



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 20

DOM

2019-03-21

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (10)

Mål nr

2866-19

SÖKANDE

Expandia Moduler AB, 556345-7687

Ombud: Jurist Jesper Liljegren

Tenders Sverige AB

Nygatan 34

582 19 Linköping

MOTPART

Ekerö kommun

Box 205

178 23 Ekerö

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-03-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1080039

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: avd20.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND

Ekerö kommun har genomfört en upphandling av hyresmoduler till Ekebyhovskolan (dnr KSUH18/50-202). Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Som utvärderingsgrund har angetts lägsta pris. Sex anbud inkom, varav anbudet från Expandia hade lägst anbudssumma. Anbudet från Expandia och anbuderna från fyra av de övriga fem anbudsgivarna diskvalificerades. Kommunen motiverade diskvalificering av Expandia enligt följande: ”Ritning över klassrum uppfyller ej krav om minst 6m djup”. I tilldelningsbeslut den 25 januari 2019 utsågs PCS Modulsystem AB (PCS) till vinnare av upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Expandia ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras vid vilken Expandias anbud utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Expandia uppger i huvudsak följande till stöd för sin talan. Kommunen har förkastat Expandias anbud trots att anbudet uppfyller alla obligatoriska krav. Kommunen har genom detta agerande brutit mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Expandia har lidit skada av kommunens agerande eftersom bolaget skulle ha tilldelats kontraktet om anbudet hade beaktats. För det fall det inte finns grund för rättelse ska upphandlingen göras om eftersom det är otydligt i upphandlingsdokumentet vilka krav som ställs på ritningarna. Detta har lett till att anbudsgivare gjort olika tolkningar och därmed haft olika förutsättningar vid upprättandet av sina anbud.

I upphandlingsdokumentet ”Rambeskrivning” anges att skolans klassrum ska vara 55-60 kvadratmeter och ha en fri minimibredd om 6.8 meter (vilket

korrigeras till 6 meter i frågor och svar). Den ritning som Expandia bifogat anbudet innehåller angivelse om att skolsalen är 56 kvadratmeter. Det finns även mått för kort- och långsida för byggnaden. På ritningen finns ett aggregat med märkning TA/FA1 med blå kantlinje. Det är denna märkning som kommunen ansett vara grund för förkastandet av anbudet. Kommunen har antagit att aggregatet är monterat i markhöjd och inte i taket, trots att detta vore en mycket ovanlig lösning och skulle innebära att anbudet inte uppfyller kraven samt att det intyg som Expandia bifogat avseende uppfyllande av kraven i "Rambeskrivningen" i så fall är ett osant intygande..

Det finns inga detaljerade krav i upphandlingsdokumentet på hur ritningarna ska utformas. Det finns flera olika sätt att rita ventilation. Eftersom kommunen inte hänvisat till någon specifik standard måste det innebära att acceptans finns för olika varianter av ritningar. De blåa linjerna används för att rita ut objekt som inte ska räknas av från bruksarean. Dessa objekt utgörs av bland annat wc, kyl/frys, bänkskåp och aggregat för ventilation. Expandia har angett ventilationsaggregatet med TA/FA1, vilket är en beteckning som är branschstandard. Vid en "googling" av "TA/FA1" är första träffen en ritning av ett takfläktsystem på kommunens hemsida från 2018, vilket visar att kommunen inte är obekant med denna typ av beteckning. Standard är också att denna typ av aggregat monteras i taket, framförallt i modulbaserade byggnader.

Expandia begärde rättelse vilket kommunen nekade. I sitt svar hänvisade kommunen till att Bygghandlingar 90 är praxis i branschen och att VVS-installationer i tak enligt dessa ska ritas med punktstreckade linjer. Det finns ingen hänvisning till Bygghandlingar 90 i upphandlingsdokumentet. Den vinnande anbudsgivaren, PCS, verkar inte heller ha ritat ut fläktinstallationer enligt denna standard utan har också använt heldragna linjer.

PCS har vidare ritat ut bord och stolar med heldragna linjer. Analogt kommunens resonemang bör de därmed antas vara golvfasta. Detta har dock inte ansetts utgöra hinder mot kvalificering. Kommunen har därmed utvärderat Expandias och PCS:s anbud på olika sätt, vilket strider mot principen om likabehandling.

Ritningarna från såväl Expandia som vinnande anbudsgivare inkluderar tvättbänkar i klassrummen. Dessa tvättbänkar är fasta installationer kopplade till vatten och avlopp, som analogt kommunens resonemang i så fall ska förkastas som ej överrensstämmande med kravet på sex meters djup. För att anbuden ska behandlas likvärdigt ska därför bägge anbudsgivarnas ritningar anses tillfyllest alternativt bägge anbuden förkastas.

En upphandlande myndighet är inte skyldig att begära förtydliganden. I detta fall finns det dock anledning att som utgångspunkt betrakta det som att ett korrekt anbud har lämnats, framförallt som kravställningen inte varit tydlig avseende ritningarna och med beaktande av det av Expandia lämnade intyget om korrekt utförande. Givet dessa omständigheter skulle alltså ett förtydligande ha krävts för att kommunen skulle kunna förkasta anbudet.

För det fall förvaltningsrätten inte finner att det finns skäl för kommunen att rätta sitt tilldelningsbeslut ska upphandlingen istället göras om. Skälen för att upphandlingen ska göras om är att det inte tydligt framgått vilka krav som ställs på ritningarna för att de ska anses godkända.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. I Expandias planritningar finns installationer TA/FA1 inritade i fyra av sex klassrum. Installationen är ritad med heldragna blåa linjer, samma linjetyp som använts för bänkskåp, pentry, WC, kyl/frys och andra funktioner som inskränker på golvyta. På grund av detta har kommunen tolkat TA/FA1 som installationer som inskränker på golvytan. Därmed uppfyller Expandias

anbud inte kravet om sex meters djup i klassrum. Expandia har i samma ritning ritat ut överskåp med streckade linjer, vilket visar att bolaget är bekant med att använda olika typer av linjer för att påvisa hur funktioner och installationer förhåller sig.

Att anta att anbudsgivare uppfyller krav med intyg som grund, trots att det enligt anbudet förekommer motstridiga uppgifter, vore felaktigt av kommunen. Intyget avser upphandlingsdokumenten som helhet. Om anbudsgivare i sitt anbud uppger motstridiga uppgifter som inte uppfyller krav enligt dokumenten, måste anbudsgivarens specifika uppgifter gå före intyg.

Kommunen har inte använt Bygghandlingar 90 för kvalificering. I upphandlingen finns inga krav på utformning av ritningar. Det är anbudsgivarens ansvar att säkerställa att ritningarna uppfyller samtliga krav. Att Bygghandlingar 90 nämns i mejlväxling med ombud efter tilldelning beror på att bolaget i sin begäran om rättelse hävdar att bolagets sätt att märka ut fläktsystem på ritningar är vanligt i branschen. Kommunen hänvisar då till Bygghandlingar 90 som standard, inte för kvalificering utan för att påvisa vad som är vanligt i branschen.

Anbuden har bedömts enskilt i enlighet med upphandlingsdokumenten. Av Expandias ombud framstår det som att TA/FA1 är fasta installationer (golvmonterade). Inget i deras anbud tyder på något annat. Vinnande anbudsgivare har i sitt anbud valt att rita in inredning. Det finns inget krav på att rita in det och inte heller grund att förkasta om så görs. Att det är bord och stolar framkommer tydligt på ritningen. Inredning är vidare inte en jämförbar funktion med fasta installationer. Vinnande anbudsgivare har ritat installationer i andra utrymmen där inga krav på djup finns. Därmed finns ingen anledning att förkasta anbudet på den grunden.

Den modell som Expandia offererat, S2000, finns det även ritningar av på Expandias egen hemsida. På ritningen har Expandia ritat in TA/FA1 som är golvmonterad och TA/FA950c som är takmonterad och därför ritad med streckade linjer. Detta visar att Expandia inte är obekant med att rita in olika typer av linjer för att påvisa hur funktionerna förhåller sig.

Kommunen har ställt krav på tvättbänkar i klassrummen. Ingen anbudsgivare har blivit diskvalificerad på grund av den installationen. Vinnande anbudsgivares ritningar innehåller inga andra installationer i klassrummen, vilket Expandias ritningar gör. Expandia har därför rätteligen blivit diskvalificerat.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på den grund som Expandia har anfört.

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna 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.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 4 kap. 9 § första stycket framgår att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Enligt andra stycket i samma bestämmelse ska en åtgärd enligt första stycket vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Möjligheterna att med hänsyn till det upphandlingsrättsliga regelverket anta ett anbud som innehåller även mindre avvikelser från angivna obligatoriska krav är mycket begränsade (se HFD 2016 ref. 37 I och II).

Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande enligt LOU att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur sökandenas yrkanden har utformats. En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte har påverkat upphandlingens konkurrens-
uppsökande skede.

Förvaltningsrättens bedömning

Parterna är ense om att det är ett obligatoriskt krav att anbudsgivare ska ge in ritningar som visar att klassrummen har en fri minimibredd om 6 meter. Kommunen har diskvalificerat Expandias anbud med motiveringen att detta krav inte är uppfyllt. Kommunen menar att den inritade installationen TA/FA1 inte kan tolkas på annat sätt än att den inskränker på golvytan och att det därmed inte finns en minimibredd om 6 meter. Expandia gör å sin sida gällande att det är fråga om en takmonterad installation som inte påverkar den fria bredden i klassrummen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns några närmare angivelser i upphandlingsdokumentet om hur ritningarna ska göras. Förvaltningsrätten anser inte att detta innebär att upphandlingsdokumentet är så otydligt att det utgör grund för att göra om upphandlingen. Det framgår fortfarande vad ritningarna ska visa. Det ankommer därmed på anbudsgivarna att göra ritningarna på ett sådant sätt att det tydligt framgår att de krav som ställts är uppfyllda. I detta ligger bl.a. att anbudsgivaren måste vara konsekvent vid användandet av olika linjer och beteckningar. Expandia har ritat installationen TA/FA1 med samma typ av linje som bolaget använt för att rita tvättbänkar och WC, vilket är fasta installationer på golvet som upptar golvutrymme. Förvaltningsrätten anser att kommunen därmed haft skäl att utgå från att även installationen TA/FA1 varit golvfast. Detta särskilt med beaktande av att Expandia ritat väggskåp, som således inte upptagit golvyta, med streckade linjer. Expandia har inte kunnat visa att beteckningen TA/FA1 alltid innebär att det är fråga om en takmonterad installation.

Expandia har anfört att även PCS tycks ha ritat ventilation med heldragna linjer. Förvaltningsrätten kan dock konstatera att detta inte är utritat i klassrum där det aktuella kravet om viss bredd gäller utan i annat utrymme. Expandia har inte påstått att det skulle finnas något krav på fri bredd i detta utrymme. Kommunen har därför inte haft anledning att förkasta anbudet på denna grund. Förvaltningsrätten anser inte heller att Expandia genom att hänvisa till hur PCS ritat ventilationssystem visat att Expandias sätt att rita takmonterad ventilation skulle vara standard. Det har inte på något sätt framkommit att den ventilationen som PCS enligt Expandia ritat ut är takmonterad.

Expandia har vidare gjort gällande att PCS ritat ut bord och stolar i klassrummen med heldragna linjer och att dessa därför, i enlighet med kommunens resonemang om heldragna linjer, borde anses vara golvfasta. Förvaltningsrätten anser emellertid att det är tydligt att det rör sig om lös

inredning i form av bord och stolar och att dessa därför inte inkräktar på den fria bredden i rummet. Det finns därför inte grund för att förkasta PCS:s anbud på denna grund.

Kommunen har ställt krav på att det ska finnas tvättbänkar i klassrummen. Att en sådan installation inkräktar på den fria bredden kan enligt förvaltningsrättens mening därför inte medföra att anbuden ska förkastas.

Expandia har till sitt anbud bifogat ett signerat intyg om att bolaget uppfyller samtliga krav som ställs i "Rambeskrivningen". Ett sådant generellt intygande kan dock inte ersätta brister i de dokument som enligt upphandlingsdokumentet måste ges in för att visa att kraven uppfylls. Intyget kan därför inte läka den brist som ritningen innehåller. Intyget medför inte heller någon skyldighet för kommunen att begära förtydligande av ritningen. Som Expandia självt konstaterat har en upphandlande myndighet ingen skyldighet att begära att en anbudsgivare förtydligar ett anbud. En sådan skyldighet kan inte heller uppkomma på grund av ett generellt intyg eller på grund av någon annan omständighet som Expandia gjort gällande. Att kommunen inte begärt förtydligande av Expandias ritning är således inte i strid med LOU.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Expandia inte lyckats visa att kommunen har agerat i strid med LOU. Det finns därför inte skäl att ingripa mot upphandlingen och ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Johan Rick
Rådman

Anna-Karin Saxvold har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, 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.

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 rätts-tillämpningen.
- 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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.