



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Maria Persson

DOM
2013 -03- 25
Meddelad i
Malmö

Mål nr
1879-13 E

SÖKANDE

LMT Elteknik AB, 556463-2635
Logementsvägen 13 B
281 35 Hässleholm

MOTPART

Kraftringen Produktion AB
Box 25
221 00 Lund

ANNAN BERÖRD

1. Bravida Prenad AB
Skiffervägen 20
224 78 Lund

Ombud: Advokat Henrik Willquist
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1214
251 12 Helsingborg

2. Goodtech Projects & Service AB
Kantyxegatan 25 K
213 76 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

DOMSLUT

Kraftringen Produktion AB:s upphandling av El & Styr Kylanläggning Max IV får inte avslutas förrän rättelse gjorts genom en ny utvärdering där anbudet från Bravida Prenad AB och Goodtech Projects & Service AB inte får beaktas.

KONKURRENSVERKET	
2013 -03- 2 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 150376

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

Telefax
040-97 24 90

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Kraftringen Produktion AB (Kraftringen) genomför en upphandling av El & Styr Kylanläggning Max IV, refnr 140/2012. Upphandlingen genomförs med förhandlat förfarande enligt LUF. Enligt tilldelningsbeslut har Bravida Prenad AB (Bravida) tilldelats kontraktet. Goodtech Projects & Service AB (Goodtech) har placerat sig på andra plats och LMT Elteknik AB (LMT) på tredje plats.

LMT ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om utan att anbudet från Bravida och Goodtech får beaktas. Som grund för sin talan anför LMT bl.a. följande. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget vilka uppgifter som ska redovisas i anbudet. På två ställen i förfrågningsunderlaget framgår det tydligt att tidplan ska redovisas i anbudet. Det är ställt utom tvivel att tidplanen har varit en viktig del i utvärderingen då det är väldigt tydligt formulerat i förfrågningsunderlaget att det är ett SKALL-krav och diskussioner under den tidigare upphandlingen som senare blev avbruten har indikerat att tidpunkten för färdigställandet av projektet är av yttersta vikt. Kraftringen har inte utvärderat anbudet enligt förfrågningsunderlaget. Anbudet från Bravida innehåller inte någon tidplan och Goodtech har tillåtits komplettera sitt anbud med en tidplan. Inlämnandet av en ny handling har inneburit att Goodtech har fått möjlighet att inkomma med nya uppgifter som inte fanns i det ursprungliga anbudet. Detta utgör inte en komplettering eller konkretisering av tidigare lämnade uppgifter. Förfarandet innebär i stället en otillåten särbehandling av Goodtechs anbud. Att pröva anbudet strider mot likabehandlingsprincipen. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas och Kraftringen borde ha diskvalificerat anbudet från Bravida och Goodtech.

Kraftringen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Det är riktigt att de administrativa föreskrifterna anger att anbudet ska innehålla en tidplan. Det är också riktigt att det vinnande anbudet från Bravida inte innehåller någon tidplan. Denna omständighet utgör dock inte grund för att förkasta anbudet eftersom tidplanen inte har legat till grund för vare sig kvalificering eller anbudsutvärdering, se Kammarrätten i Stockholms dom av den 15 oktober 2008 i mål nr 5553-08. Tidplanen har endast efterfrågats upplysningsvis. Skall-krav är inte någon i lag definierad term. Begreppet i sig utgör inte någon magisk besvärjelse som leder till att varje bristande uppfyllelse av krav som betecknats "skall-krav" ovillkorligen måste leda till diskvalifikation. För att så ska kunna ske krävs att "skall-kravet" avser uppgifter som rör anbudets giltighet, uppgifter som behövs för kvalificeringsprövningen eller uppgifter hänförliga till utvärderingen. Det måste helt enkelt vara fråga om någon uppgift med relevans för upphandlingsförfarandet. Då kravet på tidplan i förevarande fall helt uppenbart saknat betydelse för upphandlingen har Kraftringen inte haft möjlighet att förkasta det vinnande anbudet.

Bravida har getts tillfälle att yttra sig över LMT:s ansökan och anför bl.a. följande. Bravida ansluter sig till det resonemang som förts av Kraftringen. Det är korrekt att Bravida inte bifogat någon tidplan. Tidplanen har endast efterfrågats upplysningsvis. Det ska framhållas att Bravida i en tidigare upphandling rörande samma sak redovisat tidpunkter varför Kraftringen därigenom faktiskt har en god kännedom om hur Bravida avser att lägga upp arbetet. Det finns inte utrymme att tolka in något så strängt krav som LMT synes göra gällande.

Goodtech har getts tillfälle att yttra sig över LMT:s ansökan och anför bl.a. att vid anbudsgenomgången blev Goodtech ombudda att komplettera anbudet med en tidplan vilken skickades in. Detta innebär att Goodtechs anbud i vart fall inte ska förkastas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LUF kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Vid överprövningar enligt LUF gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor och omständigheter som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Samtliga krav som ställs i förfrågningsunderlaget måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav måste läggas åt sidan. En upphandlande enhet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I 15 kap. 12 § LUF anges att enheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt 1.5.1. *Kvalificeringsfas* att anbudena kommer att prövas i enlighet med ställda krav och angivna anbudsvillkor. Inkomna anbud kommer att utvärderas i två steg:

- 1) kvalificeringsfas
- 2) utvärderingsfas

I kvalificeringsfasen bedöms anbudsgivaren utifrån angivna SKALL-krav. Om uttrycket SKALL har angivits avses krav som måste vara uppfyllda för

att anbudet skall vara kvalificerat att gå vidare i anbudsbedömningen. Endast de anbud som uppfyller samtliga SKALL-krav kommer att utvärderas.

I de administrativa föreskrifterna anges i punkt AFB.31 *Anbuds form och innehåll* att i anbud skall förutom ovanstående även redovisas tidplan (se AFD.4 nedan).

I punkt AFD.41 *Tidplan* anges att anbudet SKALL innehålla förslag till tidplan. Tidplanen ska inkludera leverans- och montagetidplan för anläggningens huvuddelar.

Förvaltningsrättens bedömning

Det uppställa kravet att anbudet ska innehålla förslag till tidplan utgör ett s.k. skall-krav. I enlighet med likabehandlingsprincipen får den upphandlande enheten inte efterge eller bortse från de skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Med hänsyn till att Krafringen i förfrågningsunderlaget betonar vikten av att samtliga skall-krav måste vara uppfyllda för att ett anbud ska utvärderas och därvid anger att anbudet SKALL innehålla förslag till tidplan får det rimligtvis anses ha varit Krafringens intention att anbuderna ska innehålla den tidplan som efterfrågas.

Det är i målet ostridigt att Bravidas anbud inte innehåller en tidplan. Med hänsyn till att varje upphandling är unik och att förutsättningarna i varje upphandling är olika kan den omständigheten att Bravida i en tidigare upphandling redovisat tidpunkter inte beaktas i aktuell upphandling. Enligt förvaltningsrätten uppfyller Bravida således inte det uppställda skallkravet.

Goodtechs ursprungliga anbud innehöll inte någon tidplan och bolaget uppfyllde därmed inte det uppställda skallkravet vid anbudsinlämningen.

Efter anbudsgenomgången har Goodtech tillåtits att komplettera sitt anbud med en tidplan. Ett anbud får endast förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Att Goodtech tillåtits att komplettera sitt anbud med den efterfrågade tidplanen har inneburit att Goodtech kommit att uppfylla det uppställda skall-kravet och därmed kvalificerat sig till utvärderingen. Enligt förvaltningsrätten är kompletteringen därmed att betrakta som en otillåten komplettering, varför inte heller Goodtech kan anses uppfylla det uppställda skall-kravet.

Eftersom varken Bravida eller Goodtech uppfyller det uppställda skall-kravet skulle bolagen rätteligen ha uteslutits från att delta i utvärderingen av upphandlingen. Genom att trots detta utvärdera anbuden, och anta Bravidas anbud, har Krafringen brutit mot principen om likabehandling. LMT har härigenom lidit skada eller riskerat att lida skada varför det finns grund för ingripande enligt LUF. Förvaltningsrätten anser att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras där Krafringen inte beaktar anbuden från Bravida och Goodtech.

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


Jenny Björstrand



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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