



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2017-05-03

Meddelad i Stockholm

Mål nr
2583-17

SÖKANDE

Astacus AB, 556587-1273

Ombud: Sten Lövrup
Jansson & Norin AB
Kungsporsavenyen 18
411 36 Göteborg

MOTPART

Skolfastigheter i Stockholm AB, 556034-8970

Ombud: Stadsadvokat Gustaf Swedlund
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
Hantverkargatan 3 A
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-05-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 843881

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag-fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Skolfastigheter i Stockholm AB (SISAB) genomför i ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, en ramavtalsupphandling av lasersuppmätningar och modellering av byggnader, rum och installationer, dnr 2016-000851. Avtal ska tecknas med tre konsultbolag. Anbudet ska i enlighet med förfrågningsunderlaget innehålla dels timpris för olika arbetsmoment, dels kvadratmeterpris för typutrymmen. Båda prisuppgifterna ska utvärderas. De tre anbudsgivare med de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden ska godtas.

Under pågående utvärdering av lämnade anbud skickade SISAB ut en kompletterande skrivelse till samtliga leverantörer som lämnat anbud. Genom skrivelsen gavs samtliga leverantörer möjlighet att bekräfta att vardera leverantör uppfattat vad momentet å-pris, i enlighet med förfrågningsunderlaget p. AUB 52, ska innehålla alternativt göra en rättelse. Astacus AB (Astacus) svarade inte på SISAB:s brev och bolagets anbud gick av den anledningen inte vidare till utvärdering. Av bilaga till följande tilldelningsbeslut framgår att med anledning av att Astacus inte inkom med svar på skrivelsen har Astacus inte uppnått ställda kvalificeringskrav. SISAB har därför inte beaktat Astacus anbud.

Astacus ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att Astacus anbud tas upp till prövning och en ny utvärdering sker med beaktande av de fakta som förs fram i målet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Astacus har lidit skada på grund av den felaktigt genomförda utvärderingen och det felaktiga uteslutandet på grundval av en inkorrekt begäran om komplettering. Om Astacus anbud tagits upp till prövning, och den prövningen hade genomförts korrekt, hade Astacus placerats som etta och under alla förhållanden blivit tilldelade kontrakt.

SISAB bestrider Astacus yrkanden och att bolaget under några omständigheter har lidit skada. SISAB har inte brutit mot LOU. Kraven i förfrågningsunderlaget och SISAB:s genomförande av upphandlingen uppfyller lagens krav på transparens, likabehandling och proportionalitet och strider inte heller på något annat sätt mot LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkten för förvaltningsrättens prövning är att rätten kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Detta under förutsättning att det vid prövningen av ansökan kan bedömas att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan lida skada.

Förvaltningsrättens överprövning tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter eller enheter 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.

Enligt 9 kap. 8 andra stycket LOU får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Enligt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

Astacus anför att prövningen av anbud inte har skett på det sätt som angivits i underlaget, vilket lett till att **Astacus** anbud felaktigt förkastats. **SISAB:s** begäran om bekräftelse tillför nya obligatoriska krav, strider mot **LOU:s** grundläggande principer om transparens och proportionalitet, har inte varit motiverad och det finns inte objektivt godtagbara skäl att utesluta leverantörer. **SISAB** kräver att leverantörerna ska intyga att något de redan intygat verkligen stämmer och hävdar att det är ett kvalificeringskrav i upphandlingen att inkomma med ett sådant intygande. Av **SISAB:s** brev kan det inte anses framgå med tydlighet att det rör sig om ett nytt kvalificeringskrav som man måste svara på för att undgå uteslutning. Begäran om bekräftelse kan endast tolkas som att **SISAB** begär

- a) att man åter igen ska bekräfta sitt inlämnade anbud, med risk för att förkastas, vilket måste ses som en begäran om en otillåten komplettering alternativt förlängd anbudstid, men endast för leverantörer som redan lämnat anbud,
- b) att nya obligatoriska krav tillförs i upphandlingen efter sista anbudsdag, i strid med likabehandlingsprincipen,
- c) ger anbudslämnare, efter sista anbudsdag, en otillåten förhandlingsrunda, med möjlighet att justera sitt anbud.

Brevet kan inte likställas med en begäran om förtydligande avseende onormalt låga anbud. Att skicka ut en generell fråga efter sista anbudsdag där anbudsgivare ska bekräfta att man ämnar stå vid sitt anbud och sedan förkasta de leverantörer som inte svarar måste anses vara ett tydligt brott mot såväl transparens- som proportionalitetsprincipen.

Eftersom SISAB:s brev varit otillåtet kommer fler anbud att behöva tas upp till förnyad prövning. SCIOR Geomanagement AB:s anbud skulle då komma att placeras som etta. Men eftersom inlämnade intyg inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget avseende miljö- och kvalitetsledning skulle SCIOR:s anbud rätteligen förkastas. De av SCIOR inlämnade intygen innehåller inte den nödvändiga information som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Intygen är heller inte certifikat.

Ettan i utvärderingen, Clinton Mätkonsult AB (Clinton), har inte visat att de har tillgång till kapaciteten på det sätt som krävs. Det samarbetsavtal som bifogats Clintons anbud innebär inget konkret åtagande för endera leverantören att leverera till den andra leverantören. Det finns inget som binder någon av parterna att ställa sin kapacitet till förfogande för fullgörande av avtal på det sätt som LOU och underlaget stipulerar. Avtalet har därutöver en avtalstid som löper till och med den 1 juni 2016. Avtalet kan sedan sägas upp med tre månaders uppsägningstid. Sägs avtalet inte upp förslängs det samma med tolv månader i taget.

SISAB:s uppfattning är att om SISAB hade utgått ifrån de anbud som gavs in i upphandlingen, utan att begära bekräftelser från anbudsgivarna på det sätt som skedde, hade Astacus hamnat på plats fem i anbudsutvärderingen. Astacus hade således inte tilldelats något kontrakt även om bolagets anbud hade tagits upp till prövning. Bolaget har därför inte under några förhållanden lidit någon skada. Begäran om bekräftelse var nödvändig. För att uppfylla kravet på likabehandling har begäran riktats till samtliga anbudsgivare. Det åligger anbudsgivarna som deltar i en upphandling att ha tillfredsställande bevakning av meddelandetjänsten i upphandlingsverktyget så länge upphandlingen fortfarande pågår för att just kunna ta del av och svara på kommunikation mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna. Risker för att ett meddelande faller mellan stolarna hos anbudsgivaren

måste bäras av anbudsgivaren själv. Eftersom Astacus inte svarade på begäran om förtydliganden inom den tid som hade angetts, lika för alla anbudsgivare, fanns det heller inte någon mindre ingripande åtgärd som SISAB hade kunnat vidta för att erhålla den nödvändiga informationen från Astacus utan att samtidigt särbehandla Astacus i förhållande till övriga anbudsgivare. SISAB:s beslut att förkasta anbudet har därför varit proportionerlig.

SISAB bestrider att det har förelegat några brister i de andra anbudena på det sätt som Astacus påstår. Clinton har åberopat den tekniska kapaciteten hos ett annat bolag. Till anbudet bifogat samarbetsavtal är i enlighet med föreskrifterna i förfrågningsunderlaget. Även om uppdragsavtalet skulle upphöra under 2017 kommer uppdragsavtalet vara i kraft under hela uppdragsperioden och ytterligare ett år därefter.

SISAB har i förfrågningsunderlaget uppställt krav att anbudsgivarna ska ha dokumenterade miljölednings- och kvalitetsledningssystem. Av 11 kap. 14 och 15 §§ LOU framgår att myndigheten ska godta andra bevis på likvärdiga kvalitets- och miljöledningsåtgärder som lämnas av leverantörer.

SISAB har ingen anledning att ifrågasätta de intyg som SCIOR har lämnat in. Av intygen framgår tydligt att SCIOR har ett sådant dokumenterat miljö- respektive kvalitetsledningssystem som SISAB uppställt som krav. SCIOR:s anbud uppfyller således de obligatoriska kraven och det saknas därför skäl att förkasta anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Förtydligande

Av den kompletterande skrivelse som SISAB skickade ut till samtliga leverantörer som lämnat anbud framgår att anbudsgivarna har haft möjlighet att

antingen bekräfta sitt redan lämnade anbud eller vidta en rättelse av anbudet. Skrivelsen kan inte uppfattas på annat sätt än att en eventuell rättelse av lämnade anbudspriser endast kunnat ske på så sätt som var tillåtet enligt förfrågningsunderlaget. Möjligheten till rättelse kan således inte ses som en möjlighet för anbudsgivarna att tillföra nya sakuppgifter till anbudet. Skrivelsen är således att ses som ett sådant förtydligande som myndigheten har möjlighet att begära enligt 9 kap. 8 § LOU. Detta även med hänsyn till att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt (prop. 2006/07:128 s. 377). Med beaktande av att skrivelsen tillställts samtliga anbudsgivare har SISABs begäran om förtydligande varken inneburit någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Skäl för ingripande enligt LOU av denna anledning saknas därmed.

Begäran om förtydligande skickades ut den 13 december 2016 med svar senast den 19 december 2016. Astacus har inte svarat på SISABs begäran om förtydligande. Någon invändning om att Astacus inte mottagit begäran om förtydligande inom den angivna svarstiden eller på annat sätt varit förhindrade att svara har inte framförts i målet.

I avsaknad av svar har SISAB uteslutit Astacus från förnyad anbudsutvärdering. Det kan konstateras att det varken i begäran om förtydligande eller i förfrågningsunderlaget framgår att ett uteblivet svar på förfrågan ska medföra att anbudet utesluts från att delta i anbudsutvärderingen. Att SISAB ändå valt att utesluta Astacus anbud får anses vara i strid mot transparensprincipen. SISAB får därmed anses ha brutit mot en grundläggande princip i LOU.

Astacus anbud borde således ha inkluderats vid den av SISAB genomförda utvärderingen. Utvärderingen av Astacus anbud hade då att göras utifrån de prisuppgifter Astacus faktiskt lämnat. Astacus hävdar att bolagets anbud vid en sådan utvärdering skulle ha varit det mest fördelaktiga anbudet och hän-

visar till en egen utförd utvärdering. Astacus har i ansökan om överprövning inte närmare angett vilka förhållanden som medför att Astacus skulle varit det ekonomiskt mest fördelaktiga. Förvaltningsrätten kan därmed inte lägga den av Astacus utförda utvärderingen till grund för bedömningen av om Astacus rätteligen skulle ha tilldelats kontrakt vid en företagen utvärdering eller inte. För det fall Astacus anbud hade omfattats av anbudsutvärderingen konstaterar förvaltningsrätten utifrån övriga handlingar i målet att Astacus anbud inte hade varit ett av de tre anbud som lämnat det ekonomist mest fördelaktiga anbuden. Astacus anbud hade således inte varit ett av de tre anbud som ska tilldelas kontrakt. Vid sådant förhållande har Astacus inte förmått visa att bolaget lidit någon skada. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Clinton Mätkonsult AB

Clinton har till sitt anbud, i enlighet med såväl förfrågningsunderlaget som uttrycklig bestämmelse i LOU, åberopat den tekniska kapaciteten hos ett annat bolag. Genom gällande avtal mellan Clinton och det andra bolaget har Clinton förmått visa att leverantören kommer att förfoga över i upphandlingen nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund saknas därmed.

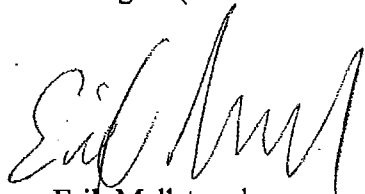
SCIOR Geomanagement AB

Vad gäller SCIOR:s anbud har Astacus inte förmått visa att anbudet inte uppfyller de i förfrågningsunderlagen uppställda kraven om dokumenterade miljö- respektive kvalitetsledningssystem. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed även på denna grund.

I enlighet med ovan anförda ska Astacus ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Erik Mellstrand

Rådman

Kerstin Sandin har föredragit målet.



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. 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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.