



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2013-04-04
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1004-13

SÖKANDE

Industriautomatik Norrköping Aktiebolag, 556470-5894
Box 6130
600 06 Norrköping

Ombud: Advokat Håkan Johnstons
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Tekniska Verken, 556004-9727
582 78 Linköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-04-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 115218

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tekniska Verken i Linköping AB genomför upphandlingen ”*Modernisering av 400V ställverk vid kraftvärmeverket i Katrineholm*”. Upphandlingen görs genom förenklat förfarande enligt LUF och avser en totalentreprenad. Kontrakt tilldelas den anbudsgivare vars anbud utgör det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Enligt tilldelningsbeslut den 4 februari 2013 har Tekniska Verken beslutat att anta anbud lämnat av Sydsvenska Elanläggningar SSE Aktiebolag (SSE).

Industriautomatik Norrköping Aktiebolag (Industriautomatik) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom en ny anbudsutvärdering, varvid anbuderna från SSE, AB El & Ventilation Sörmland (EVS) och Elektrotjänst i Katrineholm AB (ETK) inte ska utvärderas.

Tekniska Verken bestrider ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Industriautomatik

Av 1 kap. 24 § LUF följer att de grundläggande genenskapsrättsliga principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet ska gälla för alla upphandlingar. Detta innebär att samtliga de omständigheter som en upphandlande enhet kommer att tillmäta betydelse vid upphandlingen samt utvärderingen av anbuderna ska vara förutsebara och framgå av förfrågningsunderlaget. Alla anbudsgivare ska behandlas på ett likvärdigt och förutsebart sätt.

Lastbrytare och knivsäckringar i föreskrivna typkretsar

I de administrativa föreskrifterna, punkterna AFB.311 samt AFB.312, har av Tekniska Verken föreskrivits vilka krav som gäller i samband med anbudsgivning. I AFB.311 anges att "[h]uvudanbud skall lämnas, denna får ej avvika från förfrågans omfattning. Vidare klargörs i AFB.312 att "[s]idoanbud accepteras ej". Innebörden av denna reglering kan inte misstolkas. Anbud måste lämnas på den i förfrågningsunderlaget föreskrivna tekniska lösningen och alternativa utföranden enligt 6 kap. 10 § LUF är inte tillåtna. Den omedelbara följden av detta är att anbud som innehåller ett alternativt utförande ska diskvalificeras. Ett anbud får därför inte avvika från de krav på upphandlingsobjektet som uppställts i den tekniska specifikationen. Om det av anbudet framgår att den offererade entreprenaden avviker från det utförande som föreskrivits, blir anbudet att betrakta som ett sidoanbud och därmed inte förenligt med kraven i förfrågningsunderlaget.

Anbuden från SSE, EVS och ETK avviker från förfrågningsunderlaget på så sätt att bolagen offererat en annan teknisk lösning än den som föreskrivits av Tekniska Verken. I den tekniska specifikationen, punkt 3.8.1.5. bilaga 1.2 till förfrågningsunderlaget, anges bland annat att "[s]tällverksgrupperna skall vara uppbyggda som sinsemellan avskärmade celler" och att "[m]otorgrupper byggs upp enligt typkretsscheman" som återfinns i bilaga 4-6 till specifikationen. Motorgrupperna ska kunna dras ut ur själva ställverket i syfte att förenkla åtkomst till dem. På detta sätt minimeras driftsavbrott när motorgrupperna måste ses över och åtkomsten till dem blir snabbare och smidigare. Denna lösning hänvisas till i flera av anbuderna som en "draw-out". Det är således dessa motorgrupper som enligt punkt 3.8.1.5 ska byggas upp enligt typkretsscheman i bilaga 4-6 och därmed vara utformade i enlighet med bilaga 4. I typkretsschemat är *lastbrytare* markerat med Q1 och *knivsäckring* med F1. Av schemat följer att lastbrytaren och knivsäckringen ska vara separata. SSE, EVT och EKT har samtliga

offererat ett utförande med säkringslastbrytare, en kombinationsapparat som utgör både lastbrytare och knivsäkring i ett, till skillnad från ett utförande med lastbrytare och säkring i separata enheter. På detta sätt kan motorgrupperna göras mindre, vilket innebär mindre såväl elektriskt som mekaniskt montage och mindre kostnader. Användning av en säkringslastbrytare i typkretsen för en motorgrupp innebär ett alternativt utförande som inte är förenligt med typkretsschemat i aktuellt förfrågningsunderlag, varvid anbudan är att anse som sidoanbud och därmed rätteligen skulle ha förkastats och inte utvärderats. I de anbud som lämnats av EVT och EKT förekommer även avsteg från vad som är föreskrivet i den tekniska specifikationen. I deras anbud beskrivs att "[k]ontaktor, motorskydd, reläer m.m. enligt erhållen bilaga 4 monteras i fast utrymme efter brytaren". Vidare anges i EKT:s anbud att "[f]ör motorgrupperna 132 & 180kW monteras endast säkringslastbrytaren i kassett lika "raka" grupper".

ABT 06 och föreskrivet utförande

Tekniska Verken har anfört att ABT 06 utgör avtalsinnehåll i det kontrakt som upphandlas. Detta får dock inte den betydelse som Tekniska Verken velat göra gällande. ABT 06 utgör ett branschavtal för användning i totalentreprenader. Kännetecknande för en sådan entreprenad är, som Tekniska Verken riktigt påpekat, att det i huvudsak är entreprenören som ansvarar för såväl projektering som utförande, till skillnad från i en utförandeentreprenad, som regleras av standardavtalet AB 04, där beställaren i huvudsak har projekteringsansvaret. Detta hindrar naturligtvis inte att beställaren föreskriver ett visst utförande. Redan av 1 kap. 1 § ABT 06 framgår att beställarens krav redovisas i form av föreskrift om funktion eller "*viss teknisk lösning*". Att ABT 06 gäller på avtalsförhållandet innebär med andra ord inte att beställaren är förhindrad att föreskriva egna tekniska lösningar, vilka entreprenören är bunden att använda i utförandet. Av 1 kap. 8 § ABT 06 framgår att utförande i enlighet med en sådan föreskrift utgör ett kontraktsevenligt utförande. Entreprenören ska med andra ord utföra entrepre-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 2

DOM

den i enlighet med beställarens föreskrifter. Förhållandet, som inte bara är möjligt utan dessutom tämligen vanligt, benämns vanligen "styrd entreprenad". Med sådan entreprenad avses att entreprenören har huvudansvaret för projekteringen men där vissa delar av utförandet är föreskrivet av beställaren, normalt eftersom denne utfört viss projektering. Företeelsen är med andra ord varken märklig eller ovanlig. Det vore tvärtom naturligtvis orimligt ifall en beställare inte skulle kunna kräva visst utförande och således styra entreprenören, enbart av det skälet att det beställda arbetet i huvudsak utfördes som totalentreprenad med användning av ABT 06.

De handlingar som Tekniska Verken hänvisat till utgör del av förfrågningsunderlaget. Det bör inledningsvis påpekas att det inte någonstans i handlingarna, inklusive de av Tekniska Verken citerade styckena, framgår annat än att anbudsgivarna är bundna att lämna anbud på utförande i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Frågan om huvudanbud och sidoanbud är som nämnts kopplad till reglerna i 6 kap. 10 § LUF. Poängen med att inte tillåta alternativa utföranden är att säkerställa att samtliga anbud lämnas på samma förutsättningar och att den upphandlade varan eller tjänsten uppfyller de krav som uppställts. I denna upphandling har i den tekniska specifikationen föreskrivits ett antal tekniska lösningar, var i punkt 3.8.1.5 avser utformningen av de ställverksgrupper som är av intresse för Industriautomatiks överprövningsansökan. Härav framgår att ställverksgrupper ska vara uppbyggda som sinsemellan avskärmade celler, att de ska vara utdragbara och att de byggs upp enligt typkretsscheman i bilaga 4-6.

Föreskrift i form av typschema

Tekniska Verken har gjort gällande att typkretsscheman visar "principer för hur grupper kan vara uppbyggda". Detta är direkt felaktigt. Så som förfrågningsunderlaget i denna del är utformat finns inte något utrymme för anbudsgivare att göra avsteg från det utförande som föreskrivits i typsche-

mat. Detta styrks av såväl ABT 06 som aktuellt förfrågningsunderlag. Vidare har Tekniska Verken anfört att "ett typkretsschema beskriver principen av en funktion". Ordet *typschema* utgör inte ett fastställt begrepp varken tekniskt eller inom entreprenadrätten. Ordet kan inte definieras på något sätt som ger vägledning i huruvida det varit valfritt för anbudsgivare att följa typschemat eller inte. Detta måste istället avgöras utifrån hur förfrågningsunderlaget är utformat. I förfrågningsunderlag har Tekniska Verken tillhandahållit anbudsgivarna en ritning över hur en ställverksgrupp ska byggas. I ritningen redovisas inga principer eller förslag på valfria lösningar, utan där fastställs ett av beställaren önskat utförande. Anbudsgivarna har varit bundna att lämna anbud på ett utförande i enlighet med ritningen. Tekniska Verken är, för att upprätthålla den upphandlingsrättsliga likabehandlingsprincipen, därför tvungna att förkasta anbud som är baserade på ett annat utförande eftersom dessa utgör sidoanbud, oförenliga med förfrågningsunderlaget, vilket inte är tillåtet.

Diskvalificering av anbud

I upphandlingen har den upphandlande enheten uttryckligen föreskrivit att anbudsgivarna måste lämna huvudanbud som inte får avvika från förfrågningsunderlaget samt att sidoanbud inte accepteras. Anbudet från SSE, EVS och ETK innehåller samtliga en teknisk lösning som innebär ett direkt avsteg från det utförande som föreskrivits i förfrågningsunderlaget. Anbudet uppfyller således inte de i förfrågningsunderlaget angivna kraven enligt punkterna AFB.311 samt AFB.312 i de administrativa föreskrifterna.

Den unionsrättsliga principen om likabehandling innebär att samtliga anbud måste vara utformade i enlighet med de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. I annat fall kan en objektiv jämförelse mellan anbudet inte göras. I detta fall har uttryckligen angetts att huvudanbud måste lämnas och vara förenliga med förfrågningsunderlaget samt att sidoanbud inte accepteras. Detta innebär att Tekniska Verkens genomförande av anbuds-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 2

DOM

prövningen inte varit förenlig med likabehandlingsprincipen då enheten utvärderat anbud som inte är utformade i enlighet med förfrågningsunderlaget. Ifrågavarande anbudsgivare har dessutom kunnat offerera bättre priser i sina anbud med anledning av de avsteg från förfrågningsunderlaget som gjorts, vilket lett till att anbudena värderats högre än det anbud som lämnats av Industriautomatik.

Anbudena från SSE, EVS samt ETK är inte utformade i enlighet med förfrågningsunderlaget och borde rätteligen ha förkastats, varvid Industriautomatiks anbud skulle ha utgjort det ekonomiskt mest fördelaktiga. Tekniska Verken har brutit mot de grundläggande upphandlingsprinciperna genom att inte förkasta anbud som utvärderats uppenbart felaktigt. Detta har medfört eller kan komma att medföra skada för Industriautomatik i det fall rättelse inte sker. Industriautomatik riskerar under alla förhållanden dock att lida skada med anledning av de brister som förekommit i utvärderingen.

Utvärdering av Industriautomatiks anbud/registrering av användarkonto i Tendsign

Industriautomatik är i tilldelningsbeslutet inte angivet med rätt firma. Det ser därför ut som att Industriautomatiks anbud inte har utvärderats. Det kan emellertid konstateras att parterna är överens om att vad som i tilldelningsbeslutet angivits om Niklas Håkansson ska gälla Industriautomatik.

Tekniska Verken

Platsvisning, kvalificering, anbudsgenomgångar, utvärdering och tilldelning har skett enligt de grundläggande rättsprinciper som anges i 1 kap. 24 § LUF om likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, transparens och proportionalitet. Upphandlingen har vidare skett i enlighet med ABT 06. Dessa bestämmelser har utarbetats av Föreningen Byggan-

dets kontraktskommitté (BKK) och är vedertagna bland marknadens aktörer.

Totalentreprenad enligt ABT 06

Inom entreprenadsformen totalentreprenad (ABT 06) svarar entreprenören för projektering (konstruktion) samt utförande. Entreprenadens omfattning finns beskriven i den tekniska specifikationen, punkt 1. Det har däri angivits att "[e]ntreprenaden skall omfatta en funktionsleverans inkluderande bland annat konstruktion, leverans, demontage, kablar, provning och inställning av skydd etc. till driftsfärdig anläggning". Innebörden av ABT 06 har accepterats av motparten.

Motparten har anfört att den omständigheten att det för en totalentreprenad i huvudsak är entreprenören som ansvarar för såväl projektering som utförande, "[...]hindrar naturligtvis inte att beställaren föreskriver ett visst utförande". I ansökan om överprövning har vidare angetts att "beställaren [vid en totalentreprenad] inte är förhindrad att föreskriva egna tekniska lösningar, vilka entreprenören är bunden att använda i utförandet".

Ovanstående är irrelevant och hypotetiskt. I det fall Tekniska Verken föreskrivit fastställda tekniska lösningar skulle nedanstående punkter ha förordats:

1. Entreprenadsformen AB04 (utförande).
2. Ordet *konstruktion* exkluderats från omfattningen.

Motparten har hävdats att Tekniska Verken kan utföra "styrd totalentreprenad". Varianten är förvisso fullt möjlig att utföra, dock kan tilläggas att Svensk Byggtjänst på sin hemsida kallar dessa former för "hybrider" och "bastarder". Tekniska Verken använder entreprenadsformen Totalentreprenad (ABT 06) på traditionellt sätt, vilket den är ämnad för.

Föreskrivet utförande

Motparten har anfört att det "[...] ingenstans i handlingarna, inklusive de av Tekniska Verken citerade styckena, framgår annat än att anbudsgivarna är bundna att lämna anbud på utförande i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget". I den aktuella upphandlingen har Tekniska Verken klart deklarerat entreprenadens omfattning. Den finns beskriven i den tekniska specifikationen, punkt 1, under *Allmänna förutsättningar*. Där föreskrivs att "[e]ntreprenaden skall omfatta en funktionsleverans inkluderande bland annat konstruktion, leverans, demontage, kablar, montage, provning och inställning av skydd etc. till driftsfärdig anläggning". Motparten har vidare försökt påvisa att de anbud som lämnats av SSE, EVS och ETK innehåller alternativa utföranden som inte är förenliga med typkretsschemat i bilaga 4. Tekniska Verken har erhållit huvudanbud från anbudsgivarna. Anbudet har varit inom entreprenadens omfattning, där konstruktion utgör ett delområde. Det förekommer därför inga alternativa utföranden som ligger utanför omfattningen.

Föreskrift i form av typschema

Typkretsscheman visar principer för hur grupper kan vara uppbyggda. Av motparten har anförts att "[i] typkretsschemat, bilaga 4, är *lastbrytare* markerat med Q1 och *knivsäkkring* med F1. Av schemat följer att lastbrytaren och knivsäkkringen ska vara separata. SSE, EVT och EKT har samtliga offererat ett utförande med säkringslastbrytare, en kombinationsapparat som utgör både lastbrytare och knivsäkkring i ett, till skillnad från ett utförande med lastbrytare och säkring i separata enheter". Den slutgiltiga konstruktionslösningen för grupperna ingår i entreprenörens åtagande, där även produktfabrikat och typmodell ingår. Brytare och säkring på typkretsscheman kan vara separata produkter, likväl en kombinerad produkt. Oavsett vilken lösning entreprenören finner lämplig ska ändå brytare benämnas Q1 och säkring F1. Anbudet från SSE, EVS och ETK uppfyller de krav som angi-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 2

DOM

vits i de administrativa föreskrifterna, punkterna AFB.311 samt AFB.312. Anbudsgivarna har lämnat huvudanbud som inte avviker från entreprenadens omfattning och konstruktion ingår med all tydlighet i omfattningen. Några sidoanbud har inte inkommit. Dessa skulle i sådant fall frångått huvudanbudet med dess omfattning, vilket inte har skett. Motparten har anfört att "[o]rdet *typschema* inte utgör ett fastställt begrepp varken tekniskt eller inom entreprenadrätten". Ordet typkretsschema är vedertaget inom elektronikbranschen sedan 1970-talet. Ett sådant schema beskriver principen av en funktion. Detta kan åskådliggöras med följande typexempel:

- *Tekniska Verken önskar beställa en hastighetsmätning.*
- *Leverantören föreslår separat eller integrerad komponent.*
- *Leverantören föreslår fabrikat.*
- *Leverantören föreslår analog eller digital avläsning.*
- *Leverantören föreslår rund eller rektangulär utformning.*
- *Leverantören föreslår skalindelning av visningen.*

Leverantören presenterar sin konstruktion för, i förevarande exempel, Tekniska Verkens behov av hastighetsmätning, vilket uppfyller gällande direktiv och förordningar inom området. Detta utgör, enligt § 1 ABT 06, "[e]n grundläggande princip för totalentreprenaden, nämligen den om entreprenörens funktionsansvar".

Motparten har anfört att ordet *typschema* "[...]inte kan definieras på något sätt som ger vägledning i huruvida det varit valfritt för anbudsgivare att följa *typschemat* eller inte. Detta måste istället avgöras utifrån hur förfrågningsunderlaget är utformat". Detta är korrekt. I den tekniska specifikationen, punkt 1, anges att "[e]ntreprenaden skall omfatta en funktionsleverans inkluderande bland annat konstruktion [...]". Av motparten har vidare åberopats att det i ritningen inte redovisats några "[...] principer eller förslag på valfria lösningar, utan där fastställs ett av beställaren önskat utförande". Tekniska Verken anser att det med all tydlighet, och bortom varje tvivel, framgår av de allmänna förutsättningarna i den tekniska specifikationen samt ABT 06 att fastställandet av konstruktion åligger entreprenören.

Diskvalificering av anbud

Motparten har anfört att "[a]nbuden från SSE, EVS och ETK innehåller samtliga en teknisk lösning som innebär ett direkt avsteg från det utförande som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Detta innebär att anbudena inte uppfyller kraven i AFB.311 och AFB.312, varvid anbudena ska förkastas". Entreprenadens konstruktion/tekniska lösning åvilar obetingat entreprenören. Detta ansvar har säkerställts med all tydlighet genom såväl punkt 1 i den tekniska specifikationen som ABT 06.

I slutet av 2012 frisläpptes den nya AMA AF 12 från Svensk Byggtjänst. Under punkten AFB.311, *Huvudanbud*, anges följande:

"Beakta att vid all offentlig upphandling gäller att anbud inte får förkastas om anbudsgivaren i anbudet kan visa att anbudet innehåller lösningar som är likvärdiga med angivna tekniska specifikationer eller angivna prestanda- eller funktionskrav".

Nya AMA AF 12 fastställer tydligt innebörden av AFB.311 inom offentlig upphandling.

Tekniska Verken har fullt ut säkerställt att upphandlingens grundläggande rättsprinciper har efterlevts gällande likabehandling, icke-diskriminering, transparens och proportionalitet.

Utvärdering av Industriautomatiks anbud/registrering av användarkonto i Tendsign

Anbudet från Industriautomatik har utvärderats. Bolagets anbud tillhörde ett av de fem anbud som kvalificerade sig för utvärderingen.

"Niklas Håkansson" har registrerat ett användarkonto i upphandlingsverktyget Tendsign. Via detta konto har man tagit ut förfrågningsunderlag och avlämnat anbud. Av dennes e-postadress kan arbetsgivaren utrönas som EMI AB. Detta bolag, tillika Industriautomatik, ingår i konstellationen Johsjögruppen. Tekniska Verken ansvarar inte för hur tilltänkta anbudsgiv-

vare registrerar sina användarkonton i Tendsign. Tekniska Verkens yttrande har accepterats av motparten.

Bevisning

Parterna synes enligt Industriautomatik vara överens om de tekniska redogörelser som gjorts i ansökan om överprövning, då de invändningar som lämnats av Tekniska Verken snarare varit av rättslig natur. Tekniska Verken motsätter sig emellertid å det bestämdaste motpartens slutsats om samsyn i de tekniska redogörelser som gjorts i ansökan om överprövning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förfrågningsunderlag

I förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter framkommer såvitt här är av intresse bland annat följande.

AFB.31 Anbuds form och innehåll

AFB.311 Huvudanbud

Huvudanbud skall lämnas, denna får ej avvika från förfrågans omfattning.

AFB.312

Sidoanbud accepteras ej.

I förfrågningsunderlagets Tekniska specifikation framkommer såvitt här är av intresse bland annat följande.

1 Allmänna förutsättningar

Entreprenaden skall omfatta en funktionsleverans inkluderande bland annat konstruktion, leverans, demontage, kablar, provning och inställning av skydd etc. till driftfärdig anläggning.

3 Leveransgränser och omfattningar

3.8.1.5 Fack för utgående grupper

Ställverksgrupperna skall vara uppbyggda som sinsemellan avskär-
made celler. – Ställverksgrupperna skall vara utdragbara. – Motor-
grupper byggs upp enligt typkretsscheman i bilaga 4-6.

ABT 06

Av 1 kap. § 1 framgår att omfattningen av kontraktarbetena bestäms av
kontraktshandlingarna. – Beställarens krav redovisas i form av föreskift om
funktion eller viss teknisk lösning. Krav i visst avseende kan även redovi-
sas genom återopande av ett referensobjekt eller på annat sätt. – Om kon-
traktshandlingarna inte utvisar krav eller utfästelser, skall arbetena utföras
så att de motsvarar vad som kan fordras med hänsyn till den planerade an-
vändningen som beställaren redovisat för entreprenören.

I 1 kap. § 8 anges att om beställaren har föreskrivit eller annars fordrat viss
teknisk lösning, skall utförande enligt lösningen anses uppfylla kontrakt-
senliga fordringar. Entreprenören ansvarar dock för att entreprenaden i
övrigt uppfyller kontraktsevenliga fordringar, såvida inte omständigheterna
uppenbarligen föranleder annat.

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 24 § LUF framgår att upphandlande enheter ska behandla leve-
rantörer 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.

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principer-
na i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har
medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten
enligt 16 kap. 6 § LUF besluta att upphandlingen ska göras om eller att den
får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I 6 kap 3 § LUF anges bl a följande. En upphandlande enhet får ange de
tekniska specifikationer som prestanda- eller funktionskrav. Kraven ska
vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.

I 6 kap. 10 § LUF anges bland annat att ska en upphandlande enhet anta
det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får den tillåta anbudsgivare att
lämna anbud med alternativa utföranden. – En upphandlande enhet ska i
förfrågningsunderlaget ange om den godkänner anbud med alternativa ut-
föranden. Om detta inte anges, är anbud med alternativa utföranden inte
tillåtna.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledning

I mål om ingripande enligt såväl LOU som LUF gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig ska ange på vilka omständigheter denne grundat sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Industriautomatik har gjort gällande att anbudet från SSE, EVS och ETK ej kvalificerat sig för vidare utvärdering i upphandlingen då de inte uppfyllt i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Industriautomatik anser att den upphandlande enheten brutit mot de grundläggande upphandlingsprinciperna genom att inte förkasta anbud som utvärderats uppenbart felaktigt. Industriautomatik har deklarerat att den upphandlande enheten uttryckligen föreskrivit att anbudsgivarna måste lämna huvudanbud som inte avviker från förfrågningsunderlaget samt att sidoanbud inte accepteras. Anbudet från SSE, EVS och ETK avviker från förfrågningsunderlaget på så sätt att bolagen offererat en annan teknisk lösning än den som föreskrivits av upphandlande enhet. Industriautomatik anser således att anbudet innebär ett direkt avsteg från det utförande som uttryckligen föreskrivits i förfrågningsunderlaget.

Den upphandlande enheten har anfört att det inom entreprenadformen Totalentreprenad i huvudsak är entreprenören som ansvarar för såväl projektering som utförande. I den tekniska specifikationen, punkt 1, har föreskrivits att entreprenaden ska omfatta en funktionsleverans, inkluderande bland annat konstruktion. De anbud som lämnats av SSE, EVS och ETK innehåller inga alternativa utföranden. Upphandlande enhet har erhållit huvudanbud från samtliga tre anbudsgivare. Anbudet har varit inom entre-

prenadens omfattning, där konstruktion utgör ett delområde. Det har således ej förekommit några alternativa utföranden som ligger utanför omfattningen.

Frågan i målet är i huvudsak om de anbud som lämnats av SSE, EVS och ETK uppfyller uppställda skall-krav avseende föreskriven teknisk lösning och ej innehåller alternativa utföranden som i enlighet med aktuellt förfrågningsunderlag anses utgöra sidoanbud.

Angiven teknisk lösning – skall-krav eller ej

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om det mot bakgrund av såväl aktuellt förfrågningsunderlag som ABT 06 utgjort ett skall-krav att den tekniska lösning som angivits i den tekniska specifikationen, punkt 3.8.1.5, ska ha utformats i enlighet med det typkretsschema som hänvisats till i bilaga 4. Industriautomatik har uppfattat förfrågningsunderlaget som att det är ett krav att motorgrupper byggs upp enligt angivet typkretsschema. Det har enligt Industriautomatik således inte funnits något utrymme för en leverantör att offerera någon annan teknisk lösning än den som föreskrivits av upphandlande enhet. Den upphandlande enheten har anfört att ett typschema endast beskriver principen av en funktion och att det sedan är upp till leverantören att presentera sin konstruktion utifrån enhetens behov. En företeelse som enligt den upphandlande enheten även sammanfaller med det funktionsansvar som vid totalentreprenad innehas av en entreprenör, där fastställandet av konstruktion klart åligger den enskilde entreprenören.

Av förfrågningsunderlagets tillhörande tekniska specifikation, punkt 3.8.1.5, framgår bland annat att "[m]otorgrupper byggs upp enligt typkretsscheman bilaga 4-6". I bilaga 4 visas en lastbrytare med knivsäkring i två separata delar. Anbudet från SSE, EVS och ETK innehåller samtliga en

annan teknisk lösning med en så kallad säkringslastbrytare, det vill säga en kombinationsapparat som utgör både lastbrytare och knivsäkring i ett.

Vid en bedömning av vad som angivits ovan i den tekniska specifikationen kan förvaltningsrätten inte finna annat än att det lämnats en möjlighet för leverantören att fritt välja mellan användning av i bilaga 4 angiven teknisk lösning eller alternativ sådan. Det har därmed inte funnits något skall-krav att anbudet ska ha innehållit en viss föreskriven teknisk lösning, så länge den offererade tekniska lösningen fallit inom entreprenadens omfattning.

Avsteg från entreprenadens omfattning – otillåtet alternativt utförande

Förvaltningsrätten har därefter att pröva Industriautomatiks invändning om att de anbud som lämnats av EVT och EKT även inneburit ett avsteg från vad som föreskrivits av upphandlande enhet angående motorgrupper och deras uppbyggnad enligt punkt 3.8.1.5 i den tekniska specifikationen. Entreprenadens omfattning finns beskriven i de allmänna förutsättningarna, punkt 1, i den tekniska specifikationen. Det har däri angivits att "[e]ntreprenaden skall omfatta en funktionsleverans inkluderande bland annat konstruktion [...]". Fastställandet av konstruktion har i enlighet med vad som anförts av upphandlande enhet, och mot bakgrund av såväl aktuellt förfrågningsunderlag som ABT 06, ansetts åligga den enskilde entreprenören. Hade istället, så som Industriautomatik anført, varit fråga om en s.k. styrd entreprenad – där tekniska lösningar föreskrivits av beställaren – hade enligt upphandlande enhet förordats standardavtalet AB 04 samt ordet konstruktion exkluderats från entreprenadens omfattning. Anbudet från EVT och EKT har därmed, i enlighet med vad som påvisats av upphandlande enhet, endast innehållit utföranden som legat inom entreprenadens omfattning och kan ej anses ha utgjort sidoanbud.

Förfrågningsunderlaget och utvärderingen

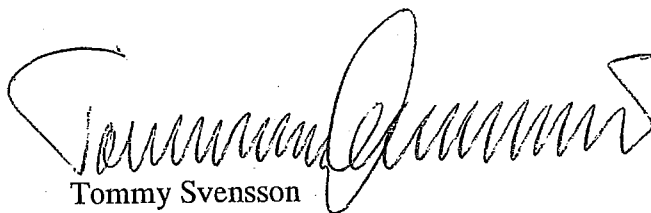
Högsta förvaltningsdomstolen har fastslagit att en upphandlande enhet har en stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna i 1 kap. 24 § LUF (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2012 ref. 78). Detta har sin grund i att det är den upphandlande enheten som de facto ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Det är därför enheten som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget (se Kammarrätten i Stockholms dom den 5 september 2012, mål nr. 2304-12). Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer emellertid att den upphandlande enhetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt tydligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud (se härvid särskilt Kammarrätten i Stockholms dom den 24 juni 2010, mål nr. 1805-10). Det står följaktligen den upphandlande enheten fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer.

Mot bakgrund av vad som framkommit i målet är utgångspunkten för förvaltningsrättens bedömning att det är den upphandlande enheten som får anses bäst lämpad att utvärdera anbud utifrån de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Den otydlighet i förfrågningsunderlaget som lett till att begreppet typkretsschema kommit att uppfattas av parterna på olika sätt är inte tillräcklig för att transparensprincipen eller någon av de övriga gemenskapsrättsliga principerna ska anses ha trätts för när. Med beaktande av det anförda finner förvaltningsrätten att anbuden från SSE, EVS och ETK uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Industriautomatik har inte visat att den upphandlande enhetens utvärdering av anbuden strider mot principerna om likabehandling och öppenhet.

Sammanfattning

Vad Industriautomatik anfört i målet kan inte föranleda att någon åtgärd enligt 16 kap. 6 § LUF blir aktuell. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Tommy Svensson

Föredragande har varit Sandra Petersson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 uppgive 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 3109/1D LOU