



**SÖKANDE**

Pelltec AB, 556190-2130  
Box 887  
341 18 Ljungby

**MOTPART**

Melleruds kommun  
464 80 Mellerud

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling - LOU

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-12-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Melleruds kommun (Kommunen) har infortrat anbud avseende Pelletsanna Karolinerkolan, Dals Rostock, (dnr UH-2017-28). Vid upphandlingen används förenklat förfarande.

Kommunen har beslutat att diskvalificera det anbud som lämnats av Pelltec AB. I Kommunens Utvärderingsprotokoll har följande orsak angetts:

”Anbud diskvalificeras då det är ofullständigt.

Fabrikat på offererad panna och silo har inte angetts vilket gör att likvärdigheten med efterfrågad panna i förfrågningsunderlaget inte kan avgöras.

A pris för berg saknas”

Pelltec AB (Pelltec) ansöker i förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

### PARTERNAS ANFÖRANDEN

#### **Pelltec anför bl.a. följande.**

Vad gäller diskvalificeringsgrunden ”å-pris för berg saknas” anges visserligen i förfrågningsunderlaget att den informationen ska lämnas. Emellertid finns inget fält i svarsbilagan för att fylla i detta. Det finns ett fält för totalpriset och man skriver då även under på att inga extra kostnader får tillkomma. Det framstår som mycket tydligt att priset avseende berg är noll kronor. Sålunda uppfyller Pelltec detta krav. Om det fanns oklarheter kring detta borde Kommunen ha kontaktat Pelltec innan beslut togs. Med hänsyn till det pris Pelltec offererat måste det anses ligga i Kommunens intresse att begära komplettering.

Vad gäller offererad panna och silo anges inte någonstans i förfrågningsunderlaget att fabrikat måste anges.

Vad gäller anbudsgivarens lämplighet kan inte detta ligga till grund för diskvalificering då dessa referenser kontaktades först vecka 36, efter att ansökan om överprövning ingetts och Kommunen meddelats därom.

Vad gäller offererad panna finns flera olika sätt att räkna effekt på. Det är heller inget krav enligt förfrågningsunderlaget att offererad panna ska vara 150 kW.

**Kommunen anför bl.a. följande.**

Anbudsgivaren har haft en skyldighet att ange à-pris för berg i sitt anbud. Att det inte finns en specifik ruta för att ange priset i svarsbilagan innebär inte att kravet bortfaller. Pelltec har haft möjlighet att bifoga filer helt fritt och var som helst i sitt anbud ange à-pris för berg. Den svarsbilaga som Pelltec hänvisar till är inte avsedd att utgöra ett komplett anbud utan måste kompletteras med andra handlingar. Pelltec har vidare skickat in andra handlingar tillsammans med sitt anbud.

Det är inte alls tydligt att Pelltecs pris för berg är noll kronor. För det första ingick inte à-pris för berg i det totalpris som skulle utvärderas. Detta har att göra med att det var osäkert om det skulle bli aktuellt med sprängning i berg.

Även om förvaltningsrätten skulle anse att det framgår att à-pris för berg var noll kronor saknar det betydelse för frågan om kravet är uppfyllt. Anbudsgivare skulle ange à-pris för berg. Att à-pris för berg indirekt kan framgå genom en beräkning från Kommunens sida innebär inte att kravet är uppfyllt (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom den 20 maj 2016 i mål nr 555-15 samt kammarrättens dom i samma mål).

Vad gäller offererad panna och silo följer av formulering i förfrågningsunderlagets Tekniska beskrivning för totalentreprenad RÖR att anbudsgivaren

måste ange fabrikat, eftersom det inte är möjligt att avgöra likvärdighet om inte fabrikat anges. Pelltec har inte angett fabrikat och har inte heller på annat sätt gjort det möjligt att avgöra likvärdighet i förhållande till i förfrågningsunderlaget efterfrågad panna.

Vad gäller anbudsgivarens lämplighet har Pelltec, efter referenstagning, inte kunnat godkännas i den prövningen. Vid tilldelning av kontrakt har begränsad kontroll i enlighet med 19 kap. 20 § LOU använts, varför ingen kontroll av Pelltecs referenser gjordes innan tilldelning. Referenstagning har härefter gjorts då Pelltec, efter tilldelning, yrkar att deras anbud ska antas.

Pelltecs anbud ska även förkastas på grund av att offererad panna inte uppfyller kravet på att kunna ersätta befintlig oljeeldning.

#### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Anbud måste således uppfylla samtliga obligatoriska krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgöranden den

20 maj 2016 (HFD 2016 ref. 37 I och II) också gett uttryck för ett strikt upprätthållande av uppställda obligatoriska krav. I nämnda avgöranden uttalar domstolen bl.a. följande:

”I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet.

En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet.

En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud.

När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud.”

I nu aktuell upphandling anges under punkten *CBB.31 Jordschakt för rörledning* i förfrågningsunderlagets *Tekniska beskrivning för totalentreprenad RÖR* bl.a. följande:

För berg lämnas à-pris.

Förvaltningsrätten noterar att det är ostridigt i målet att Pelltec inte lämnat uppgift om à-pris i sitt anbud. Vad som angetts i förfrågningsunderlagets tekniska beskrivning kan knappast förstås på annat sätt än att det utgjort ett obligatoriskt krav att i anbudet lämna uppgift om à-pris. Även om à-pris för berg eventuellt skulle kunna framgå genom en beräkning har detta, i enlighet med vad som anförts av Kommunen, inte någon betydelse vid prövning av om kravet är uppfyllt. Anbudet från Pelltec har således inte uppfyllt kravet ifråga och det har inte framkommit annat än att kravet är relevant för upphandlingen.

Vad gäller det som förts fram av Pelltec om att företaget borde ha getts möjlighet att komplettera anbudet noterar förvaltningsrätten att en upphandlande

myndighet enligt 4 kap. 9 § LOU får tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar sitt anbud. Bestämmelsen bör enligt dess förarbeten (prop. 2015/16:195 s. 977) tolkas restriktivt. När det gäller uppgifter som saknas i anbudet är praxis avseende tillämpning av motsvarande bestämmelse i ÄLOU restriktiv. I Högsta förvaltningsdomstolens dom den 20 maj 2016 (HFD 2016 ref. 37 I) har i visst fall ansetts att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att begära förtydligande eller komplettering av ett anbud som inte uppfyllt ett obligatoriskt krav. Det skulle enligt förvaltningsrättens mening även i förevarande fall strida mot likabehandlingsprincipen att tillåta en komplettering av anbud varigenom det obligatoriska kravet därefter skulle uppfyllas.

På grund av det ovan anförda har Kommunen redan med anledning därav haft fog för att inte utvärdera anbudet från Pelltec varför ansökan om överprövning redan till följd härav ska avslås.

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



Carolin Persson Munther  
Tf. rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.