


SÖKANDE

Erik Larsson Bygg AB, 556096-1053
Västra Järnvägsgatan 12
514 42 Limmared

Ombud: Torbjörn Edgren
Västra Järnvägsgatan 12
514 42 Limmared

KONKURRENSVERKET	
2019-18-26	
Avrd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

1. Tranemo kommun, 212000-1462
Storgatan 26
514 80 Tranemo

2. Skanska Sverige AB, 556033-9086
112 74 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs där anbudet från Skanska Sverige AB inte beaktas.

BAKGRUND

Tranemo kommun har genomfört en upphandling benämnd ”Om och tillbyggnad Grimåsskolan, refnr UPH/2019:4. Upphandlingen avser en totalentreprenad och genomfördes som ett förenklat förfarande enligt LOU. Utvärderingsgrund var lägsta pris. Av tilldelningsbeslut framgår att kommunen beslutat att tilldela avtalet i upphandlingen till Skanska Sverige AB (hädanefter Skanska). Erik Larsson Bygg AB har ansökt om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Erik Larsson Bygg AB yrkar att utvärderingen ska rättas på så vis att en ny utvärdering ska göras där anbudet från Skanska förkastas och Erik Larsson Bygg AB tilldelas upphandlingen.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Skanska anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Erik Larsson Bygg AB

Av anbudsformuläret framgår att anbud ska lämnas enligt anbudsformulär och innehålla samtliga där i begärda handlingar och uppgifter. Ett anbud som inte innehåller de efterfrågade uppgifterna och handlingarna kan komma att förkastas. De handlingar som anbudsformuläret hänvisar till finns beskrivna i AFB.22 och handling 07.1. Dessa avser hela upphandlingsdokumenten och däri beskriven text.

Skanska har inte inkommit med de uppgifter som kommunen har efterfrågat. Anbudet är orent. Flera av de punkter som skulle anges i anbudet fattas. Deras anbud skulle därmed ha förkastats.

Erik Larsson Bygg AB har skickat en förfrågan till kommunen gällande avvikelserna i anbudet. Kommunen svarade med att det skett ett förtydligande mellan kommunen och Skanska. Detta har gjort att Skanska inkommit med nya uppgifter vilket har påverkat deras anbud.

I den tekniska rambeskrivningen avseende el och teletekniska installationer står det att man ska uppge en kortfattad teknisk beskrivning över valda system, å-pris på tillkommande el- och tele/datauttag samt å-pris på lampputtag. Dessa uppgifter är inte besvarade i Skanskas anbud.

Vidare ska optionspriser lämnas på ingående kostnad för solcellsanläggning. Skanska har lämnat ett optionspris. Det framgår dock inte att solcellsanläggning ingår i huvudanbudet vilket det står att det ska göra. Optionspris gäller även som en avgående kostnad. Ett optionspris ska lämnas på ingående kostnad för solcellsanläggning. Här påvisar bolaget med hur mycket solcellsanläggningen kostar (ingår). Vill man inte att solcellsanläggning ska utföras i huvudanbudet så kan man välja bort denna. Man kan även enligt AFD.131 ta bort solcellsanläggningen och utföra den som sidoentreprenad.

I den tekniska rambeskrivningen avseende VVS och styr framgår att rum och zoner med efterbehandling ansluts till DUC via externa I/O. Detta optionspris är inte lämnat i Skanskas anbud.

I rambeskrivning avseende storkök anges att förutom anbudssumman, som ska avse all i beskrivningen angiven utrustning och inredning, ska köksentreprenören lämna å-pris för varje position. Detta är inte redovisat i Skanskas anbud.

Tranemo kommun

De krav som ställdes i upphandlingsdokumenten har utvärderats i enlighet med vad som angivits i allmänna föreskrifter (AF). Skanska har inte lämnat ett orent anbud.

Avseende Skanskas anbud begärdes ett förtydligande. Syftet med förtydligandet var att säkerställa att samtliga i totalentreprenaden ingående delar

ingick i anbudet, vilket Skanska bekräftade. Förtydligandet begärdes innan tilldelningsbeslut, som fattades den 11 april.

För att besvara anbud används anbudsformuläret *Handling 07.1*. Av AFB.31 framgår att anbud ska vara avgivet på svenska samt i svenska kronor enligt anbudsformulär och innehålla samtliga däri begärda handlingar och uppgifter. Ett anbud som inte innehåller efterfrågade uppgifter och handlingar kan komma att förkastas. Anbud ska lämnas på bifogat anbudsformulär elektroniskt via Tendsign. Det framgår således att anbudsformulär används för inlämnande av obligatoriska uppgifter. Skanska har inkommit med komplett ifyllt anbudsformulär.

Upphandlingsunderlaget utgörs av de handlingar som anges i AFB.22 Med undantag för administrativa föreskrifter i AFA, AFB och anbudsformuläret utgör föreskrifter och villkor i nämnda handlingar i AFB.22 fullgörandevillkor under kontraktstiden. Dessa har inte varit avsedda som obligatoriska uppgifter och har inte varit föremål för kvalificering eller utvärdering. Uppgifter i rambeskrivningen avseende el och teletekniska installationer samt rambeskrivningen avseende VVS och styr utgör fullgörandevillkor under kontraktstiden.

I förfrågningsunderlaget finns motstridiga skrivningar om vad som ska lämnas in då det i administrativa föreskrifter anges att anbudsformuläret används för inlämnande av obligatoriska uppgifter för utvärdering och kvalificering samtidigt som det i löpande text i rambeskrivningen anges ”uppgifter att ange i anbud”. Att förkasta anbudet skulle mot den bakgrunden, och med det utrymme som finns för förtydligande och kompletteringar, stå i strid med lagens syfte att tillvarata konkurrensen.

Uppgift om å-pris för uttag och DUC som lämnades in med förtydligande daterat den 24 mars 2019 och eventuellt behov av kompletterande kortfattad

teknisk beskrivning över valda system kan inte anses ha påverkat de anbud som lämnats. Ett anbud kan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Uppgiften om åpris har inte haft betydelse för anbudsprövningen utan är endast relevant först efter tilldelningsbeslutet vid kontrakttecknandet och ryms inom det utrymme som finns för förtydligande och kompletteringar i LOU.

Optionspris på solcellsanläggning finns angivet i anbudet. Anläggningen avser en option och ingår inte i huvudanbudet. Att det rör sig om en option framgår av AFD.131. Beställaren äger således rättighet, men inte skyldighet, att åberopa optionens utförande. Erik Larsson Bygg AB har angivit att optionspris för solcellsanläggning ska ingå i huvudanbudet vilket är en felaktig tolkning från deras sida.

I rambeskrivning storkök står inte angivet att det rör sig om uppgift att lämna i anbud. Det finns inget krav på att totalentreprenören ska ha klart med underentreprenörer vid anbudsinlämning och uppgift avseende åpris för all i beskrivningen angiven utrustning och inredning från köksentreprenören kan därför inte tolkas som uppgift att lämna in vid anbudstillfället.

Erik Larsson Bygg AB kan inte anses lida skada då anbudet från Skanska är komplett och inlämnat i enlighet med angivna instruktioner i AF. Skanska har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och har rätteligen tilldelats kontraktet. Kommunen har inte brutit mot LOU.

Skanska

I motiv till AMA AF 12 anges att det under kod ”AFB.31 Anbuds form och innehåll” bör finnas en komplett förteckning över vad som ska anges i anbudet, om detta inte istället framgår av ett anbudsformulär. I aktuell upphandling fanns ett anbudsformulär och det anges dessutom i AFB.31 att anbudet ska avges enligt anbudsformulär och innehålla däri begärda handlingar och

uppgifter. Skanska har därför förstått det som att alla obligatoriska krav finns samlade i anbudsformuläret. Skanska uppfyller således ställda krav. Skulle det finnas mer än en tolkning av vilka obligatoriska krav som uppställs i upphandlingsdokumenten bör dessa anses otydligt formulerade och inte transparenta. Skanskas anbud bör då inte förkastas endast utifrån en av två möjliga tolkningar. Skrivningarna i de tekniska beskrivningarna som återges av Erik Larsson Bygg bör inte utgöra kvalificeringskrav då de inte syftar till att Tranemo kommun ska bedöma anbudsgivarnas behörighet att utöva yrkesverksamhet, ekonomiska eller finansiella ställning eller tekniska och yrkesmässiga kapacitet. De är istället av formell och administrativ karaktär. Om de ska uppfattas som obligatoriska krav kan det ifrågasättas om de står i rimlig proportion till det som ska upphandlas.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Av 4 kap. 1 § LOU anges att 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller de krav som ställts upp i förfrågningsunderlagen inte ska beaktas vid utvärderingen (jfr HFD 2016 ref. 37).

Tranemo kommun har anfört att det av punkten AFB.31 i förfrågningsunderlaget framgår att det som behövde lämnas in för att lämna ett giltigt anbud i upphandlingen var ett korrekt ifyllt anbudsformulär, det så kallade *Handling 07.1*. Kommunen menar att de föreskrifter som nämns i punkt AFB.22 i förfrågningsunderlaget utgör fullgörandevillkor och inte varit avsedda som obligatoriska uppgifter vid anbudsinlämning samt att de inte har varit föremål för utvärdering. Skanska har samma uppfattning som kommunen, att samtliga obligatoriska krav fanns samlade i anbudsformuläret *Handling 07.1*.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av *Handling 07.1*, under rubriken ”Handlingar” finns en hänvisning till ”Administrativa Föreskrifter dat 2019-01-31 med däri angivna handlingar enl AFB.22.”. I AFB.22 listas i sin tur olika handlingar, bl.a. en teknisk rambeskrivning med beteckning 06.8. Av denna tekniska rambeskrivning framgår det tydligt att följande uppgifter ska anges i anbudet:

- Kortfattad teknisk beskrivning över valda system.
 - Å-pris på tillkommande el- och tele/datauttag.
 - Å-pris på lamputtag
- Optionspriser lämnas på:
- Ingående kostnad för solcellsanläggning.

Även i den tekniska rambeskrivningen för vvs och styr framgår att vissa uppgifter ska anges i anbudet. Det som framkommit, särskilt ordalydelsen i dessa tekniska rambeskrivningar, kan enligt förvaltningsrättens mening inte uppfattas på annat sätt än att de efterfrågade uppgifterna är att se som obligatoriska att lämna in vid anbud. Kraven har angetts i upphandlingsdokumenten och har därför gett potentiella leverantörer anledning att förutsätta att kraven har varit viktiga för kommunen. Vidare har kommunen begärt komplettering från Skanska i vissa delar innan tilldelningsbeslut, vilket talar för att kommunen ansett att det varit har var viktiga uppgifter. Visserligen ingår inte priserna eller de övriga uppgifterna i det utvärderade anbudspriset.

Det kan dock finnas andra anledningar för en upphandlande myndighet att kräva in dokumentation från en anbudsgivare, t.ex. för att säkerställa att företaget erbjuder en viss vara eller har en viss kompetens. Förvaltningsrätten anser inte heller att det framkommit att det skulle vara oproportionerligt att ställa de krav som framgår av rambeskrivningarna.

Det är ostridigt att Skanska inte har inkommit med en kortfattad teknisk beskrivning över valda system. Sådan har inte heller kompletterats med i efterhand. I andra delar har Skanska kompletterat sitt anbud på förfrågan från kommunen, t.ex. avseende priser för tillkommande lampputtag etc. Det rör sig i dessa delar om helt nya uppgifter om varor/tjänster som kommunen, enligt mejlkonversation, varit osäker på om Skanska erbjudit inom ramen för anbudet. Som ovan framgår rör det sig om obligatoriska uppgifter som helt saknats i anbudet. Enligt förvaltningsrätten utgör det som kommunen anfört i denna del inte tillräckliga skäl till att anse detta utgöra en sådan komplettering som är tillåten enligt 4 kap. 9 § LOU så som denna bestämmelse uttolkats i praxis.

Skanskas anbud uppfyllde således inte de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumenten. Kommunens agerande att utvärdera anbudet trots detta strider mot transparens- och likabehandlingsprinciperna i LOU.

Erik Larsson Bygg AB har i upphandlingen rangordnats på andra plats efter Skanska. Kommunens agerande får därmed anses ha medfört att bolaget i vart fall riskerat att lida skada i den mening som avses i LOU. Mot denna bakgrund ska bolagets ansökan bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om, varvid anbudet från Skanska inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Axel Lagerstedt

Förvaltningsrättsfiskalen Axel Lagerstedt har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

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

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 rättstillämpningen.
- 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.

