



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Enhet 2  
 Ann-Louise Jonsson

**DOM**  
 2015-06-05  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 878-15

**SÖKANDE**

TG Entreprenad AB/TG Fibernet AB, 556742-0491  
 Slakthusvägen 3  
 602 28 Norrköping

**MOTPART**

Malungshem AB, 556015-8239  
 Box 115  
 782 23 Malung

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-06-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att kvalificeringsfasen görs om.

Dok.Id 138691

**Postadress**  
 Box 45  
 S-791 21 Falun

**Besöksadress**  
 Kullen 4

**Telefon**  
 023-383 00 00  
**E-post:** forvaltningsrattenifalun@dom.se

**Telefax**  
 023-383 00 80

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-12:00  
 13:00-16:00

### **BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Malungshem AB (Malungshem) genomför genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) en upphandling avseende "Fastighetsnät Malungshem AB". Tilldelningsbeslut meddelades den 3 mars 2015 varvid anbudet från Kringdata AB antogs. Anbudet från TG Entreprenad AB/TG Fibernet AB kvalificerade sig inte vidare till utvärderingen på grund av att efterfrågad information avseende teknisk förmåga och kapacitet inte lämnats.

**TG Entreprenad AB/TG Fibernet AB (TG)** ansöker och överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. TG anför i korthet följande till grund för sin ansökan. Annonseringen i Tendsign har inte skötts på ett korrekt sätt. Upphandlingen sköts upp två veckor utan att TG fick kännedom om detta. När samtliga anbudsgivare hade lämnat in anbuden dröjde det ytterligare en vecka innan en modifierad prisbilaga skickades ut till anbudsgivarna där ett helt nytt pris på hela upphandlingen skulle fyllas i. De nya anbuden skulle e-postas direkt till en enskild person på Vasanet AB, vars dotter är sponsrad av Kringdata AB, vilket dessutom innebär en solklar jävssituation. Anbuden kom därefter inte att öppnas av tre personer, vilket angavs i förfrågningsunderlaget. KTEC AB uppfyller inte samtliga skallkrav, men diskvalificerades ändå inte. Kringdata AB:s anbud är för lågt och ska förkastas i enlighet med 12 kap. 3 § LOU. Malungshem diskvalificerade TG:s anbud på felaktiga grunder. Den omständigheten att TG glömt att skriva att "vi uppfyller samtliga skallkrav" måste räknas som ett uppenbart fel i enlighet med 9 kap. 8 § LOU.

**Malungshem** bestrider bifall till ansökan.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### *Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad TG anför

är visat att Malungshem har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att TG lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § och 16 kap. 6 § LOU samt RÅ 2009 ref. 69).

I enlighet med principerna om öppenhet och transparens ska den upphandlande myndighetens krav anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50). Vid utvärderingen av anbuden får den upphandlande myndigheten inte ändra eller frånfalla uppställda krav eftersom ett sådant förfarande skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Ett anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav ska följaktligen inte beaktas vid utvärderingen.

#### *Annonsering och anbudsöppning i strid med LOU?*

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet är således inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att innan anbuden ges in klargöra eventuella brister och otydligheter i förfrågningsunderlaget. Detta under förutsättning att det inte är fråga om väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget.

Såvitt framgår av utredningen i målet annonserades upphandlingen via Tendsign den 25 november 2014. I den ursprungliga annonsen angavs att anbud ska ges in senast den 23 januari 2015. Genom ett meddelande för kompletterande upplysningar förlängdes anbudstiden till den 6 februari 2015. Malungshem gör gällande att detta meddelande publicerades via Tendsign den 14 januari 2015 och påtalar att vissa ändringar även gjordes i Tendsign den 5 februari 2015. Såvitt kan utläsas av de handlingar som TG gett in i målet, infördes emellertid ändringen om anbudstiden först den 5 februari 2015. Oaktat att upplysningen om förlängning av anbudstiden således synes ha annonserats via Tendsign först den 5 februari, dvs. efter att den ursprungliga anbudstiden löpt ut, finner förvaltningsrätten inte att TG har fört fram några konkreta omständigheter som visar på vilket sätt bolaget har lidit skada till följd av detta, vilket är en förutsättning för att ett ingripande enligt LOU ska kunna bli aktuellt. Det saknas därmed skäl för ingripande på denna grund.

TG har vidare anfört att anbuden öppnades av två personer istället för tre, vilket anges i förfrågningsunderlaget (punkten 3.8.1), och att det är anmärkningsvärt att tilldelningsbeslutet endast undertecknats av två personer. Malungshem har mot detta obesträtt uppgett att tre personer närvarade vid anbudsöppnandet den 9 februari 2015. Förvaltningsrätten, som konstaterar att det av angiven punkt i förfrågningsunderlaget även framgår att den granskning och prövning av anbuden som sker efter anbudsöppningen kommer att utföras av en arbetsgrupp bestående av representanter från Malungshem, finner inte visat att Malungshems agerande i denna del står i strid med förfrågningsunderlaget eller de grundläggande principerna som bär upp LOU.

*Begäran om förtydligande i strid med LOU?*

I målet är klarlagt att Malungshem i samband med anbudsutvärderingen skickade ut ett mail där anbudsgivarna ombads fylla i en bifogad fil ("Bi-

*laga 4 Modifierad Prisbilaga Malungshem 20150216.xlsx*”), av vilken det bl.a. framgår att totalt antal lägenheter uppgår till 888 st. (tidigare 828 st.). TG gör gällande att det inte varit fråga om något förtydligande, utan menar att Malungshem istället borde ha begärt nytt pris enbart för de 60 lägenheter som tillkommit i upphandlingen, då anbudsgivarna i annat fall kunnat ändra hela sitt lämnade pris. Malungshem, som i målet har gett in såväl den ursprungliga som den modifierade prisbilagan, har mot detta fört fram att samtliga priser finns med i bägge prisbilagorna, att det enbart varit fråga om förtydligande av tidigare lämnade priser, att samtliga anbudsgivare i den tidigare prisbilagan hade angett ett totalpris samt att ingen av anbudsgivarna ändrade sina priser till följd av den modifierade prisbilagan. Skälet till att den modifierade prisbilagan skickades ut uppges vara att vissa anbudsgivare inte hade fyllt i alla fält i den ursprungliga prisbilagan (t.ex. fastighetsnät, lägenhetsnät och/eller CPE) och att det därför var svårt att jämföra om samtliga anbudsgivare tagit med samtliga poster i totalpriset. Det hade dessutom tillkommit 60 lägenheter.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i det e-postmeddelande som Malungshem skickade ut den 16 februari 2015 uttryckligen anges att man vill att den modifierade prisbilagan fylls i med ”tidigare lämnade priser”. TG har inte heller motsagt Malungshems uppgift om att den nya prisbilagan inte inneburit någon ändring av anbudsgivarnas tidigare lämnade priser. Förvaltningsrätten gör mot den bakgrunden bedömningen att den begäran om förtydligande som gjorts har skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (jfr 9 kap. 8 § andra stycket LOU) och finner inte visat att Malungshems förfarande står i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU.

#### *TG:s uppfyllelse av kvalificeringskrav*

I förfrågningsunderlaget anges under rubriken ”3.9 Kvalificering” att kvalificeringsfasen syftar till att genom en helhetsbedömning avgöra om en

leverantör är lämpad som leverantör för efterfrågade tjänster och produkter. Av punkten 3.9 framgår vidare att de villkor som föreskrivs i punkterna 3.9.1 – 3.9.6 ska uppfyllas. Under rubriken ”3.10 Anbudsutvärdering” anges att de anbudsgivare som klarat kvalificeringen går vidare till anbudsutvärdering och att anbudsutvärderingen syftar till att pröva de aktuella anbuden mot de i förfrågningsunderlaget ställda kraven och fastställa vilket anbud som bäst svarar mot de utvärderingskriterier som ställts upp.

I utvärderingsprotokollet anges under rubriken ”Utvärdering” att anbuden utvärderats utifrån kravuppfyllnad där samtliga skallkrav måste vara uppfyllda, samt därefter enligt angivna utvärderingskriterium. I utvärderingsprotokollet anges vidare att TG:s anbud diskvalificerats från fortsatt utvärdering på grund av att efterfrågad information gällande teknisk förmåga och kapacitet inte lämnats. I protokollet hänvisas till position 3.8.3. Förvaltningsrätten noterar att krav på teknisk förmåga och kapacitet återfinns i punkten 3.9.3 i den kravspecifikation som Malungshem hänvisat till och sedermera gett in i målet. I punkten 3.9.3 anges följande: ”Anbudsgivare skall redovisa företagets organisation, resurser och processer som säkerställer att leverans kan ske enligt anbudsfrågan och kravspecifikation.”. Såvitt framgår av utvärderingsprotokollet har TG:s anbud således inte prövats mot några andra krav än de kvalificeringskrav som finns uppställda under punkterna 3.9.1 – 3.9.6.

Malungshem anför i förvaltningsrätten i huvudsak följande gällande bristerna i TG:s anbud. Många av skallkraven har inte besvarats i TG:s anbud. Anbudsgivare ska redovisa företagets organisation, resurser och processer som säkerställer att leverans kan ske enligt anbudsfrågan och kravspecifikation (jfr punkten 3.9.3). TG har besvarat kravet dåligt vad gäller ”organisation” och ”processer” och beträffande ”resurser”, har TG inte nämnt mer än antal anställda i företaget/företagen. Anbudsgivaren ska vidare i sitt anbud lista relevanta kompetensbevis och/eller certifikat på personal som

utför arbetsuppgifterna som ingår i anbudet. Någon sådan lista finns inte i anbudet. TG har därefter inte lämnat in någon komplettering vad gäller krav/uppfyllnadslöfte, vilket i nästa steg leder till diskvalifikation.

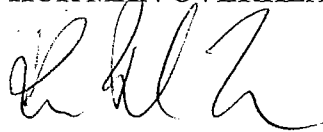
Malungshem har gett in anbudet från TG och har vidare hänvisat till anbudet från Kringdata AB och XtraNet i Stockholm AB där skallkravs-listor finns bifogade med respektive anbudsgivares tillhörande svar.

TG gör för egen del gällande att samtliga krav är uppfyllda och hänvisar dels till vad som anges i en presentation som lämnats in med anbudet, dels till vad som framgår av inlämnat kvalitets- och miljöledningssystem. TG bestrider att det är ett skallkrav att lista relevanta kompetensbevis och/eller certifikat på personal som utför de arbetsuppgifter som ingår i anbudet, och pekar på att det i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren skall inneha kompetens inom området för leveransen och bör inneha dokumenterade behörigheter eller certifieringar. Den omständigheten att man glömt att uttryckligen ange ”vi uppfyller samtliga skallkrav” måste enligt TG betraktas som ett uppenbart fel som kan rättas i enlighet med 9 kap. 8 § LOU.

Mot bakgrund av att det ur kravet i punkten 3.9.3 inte kan utläsas vad redovisningen avseende organisation, resurser och processer närmare ska innefatta för att kravet ska anses uppfyllt, bör det enligt förvaltningsrätten kunna vara tillfyllest att även mer övergripande beskrivningar lämnas i detta avseende. Mot den bakgrunden och då Malungshem endast i allmänna ordalag har uttryckt att TG har besvarat kravet dåligt, utan att närmare redogöra för vad bristerna består i, gör förvaltningsrätten bedömningen att Malungshems beslut att inte utvärdera TG:s anbud på den i målet åberopade grunden inte är förenligt med kraven på förutsebarhet och lika-behandling i LOU. TG har till följd härav riskerat att lida skada, varför samtliga förutsättningar för rättelse föreligger. Rättelse ska ske på så sätt att kvalificeringsfasen görs om.

Vid denna utgång saknas det enligt förvaltningsrättens bedömning skäl att pröva TG:s invändningar mot anbuden från KTEC AB och Kringdata AB.

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



Karin Forslund Johansson  
rådman