



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2015-06-10
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1008-15 E

SÖKANDE

Rekab Entreprenad AB, 556520-7007
Box 3096
903 03 Umeå

Ombud: Advokaten Erik von Ahn
Advokaterna von Ahn AB
Pilgatan 6 G
903 31 Umeå

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2015-06-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 92217

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sundsvalls kommun genomför upphandling av ombyggnad av vuxenutbildningens verksamhetslokaler Navigator i Sundsvalls kommun. Upphandling sker enligt öppet förfarande med utvärderingsgrunden lägsta pris. Den 11 mars 2015 meddelade kommunen i tilldelningsbeslut att samtliga anbudsgivare använt anbudsformuläret utan att göra några tillägg eller förändringar. Alla anbud ansågs därför vara rena. Rekab Entreprenad AB tilldelades kontraktet, eftersom bolaget hade lägst pris. Efter en förnyad anbudsprövning fann kommunen att endast ett anbud var komplett, varför kommunen den 18 mars 2015 beslutade att avbryta upphandlingen.

Rekab Entreprenad AB (Rekab) ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse genom att ogiltigförklara kommunens beslut att avbryta upphandlingen och förpliktiga kommunen att fortsätta den avbrutna upphandlingen. Rekab anför i huvudsak följande.

Entreprenaden är en utförandeentreprenad, vilket innebär att beställaren svarar för och har ansvar för projekteringen. Entreprenören utför entreprenaden i enlighet med de av beställaren tillhandahållna handlingarna. Beställaren har således projekterings- och funktionsansvar (AB 04, jfr även Hedberg, Stig – Kommentar till AB 04, s. 13). Inga andra kriterier än priset är föremål för tilldelningsprövning. Det är därför följdriktigt att tilldelning ska ske till den leverantör som lämnat lägst anbudspris. De uppgifter, som enligt kommunens avbrytandebeslutet inte har lämnats av alla anbudsgivare, är sådana uppgifter som inte efterfrågats och som kommunen under alla förhållanden själv ska tillhandahålla.

Rekab vitsordar att det i den tekniska beskrivningen finns ett antal skakrav. Genom att underteckna anbudsformuläret har samtliga anbudslämnare bekräftat att de uppfyller ställda skakrav. Även om det inte klart

framgår av kommunens yttrande i målet är den anbudsgivare som besvarat samtliga ska-krav Rekab.

Av punkten AFB.31 i administrativa föreskrifter i förfrågningsunderlaget framgår att anbud ska lämnas på det tillhandahållna anbudsformuläret samt att anbudsgivaren ska avge sitt anbud helt enligt förfrågningsunderlag och lämna samtliga i anbudsformuläret efterfrågade uppgifter. Kommunen påstår, med hänvisning till punkten AFB.31, att ytterligare information förutom svarsmallen ska lämnas. Det är inte korrekt. Av svarsmallen framgår vilken information som ska lämnas. Formuleringen i punkten AFB.31 tar sikte på sådant som har med anbudets form att göra, det vill säga att anbudet ska lämnas på anbudsformuläret, att det ska vara skrivet på svenska, att anbudsbeloppet ska vara redovisat i svenska kronor och att det ska vara komplett etc.

Anbudsformuläret är utformat så att leverantören inte förväntas lämna andra uppgifter än de som anges där. Enligt tilldelningsbeslutet har samtliga fem leverantörer lämnat anbud i full enlighet med de krav som kommunen uppställt i upphandlingen. En av leverantörerna har därutöver lämnat uppgifter som inte har infördrats, men som inte heller innebär något avsteg från kraven i upphandlingen.

Det har därför inte funnits någon grund för att företa en förnyad kvalificeringsprövning och att underkänna fyra av fem anbud. Mot denna bakgrund har det inte funnits sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Kommunen har, genom att underkänna de anbud som inte innehållit andra uppgifter än de som efterfrågas enligt vad som framgår av förfrågningsunderlaget och anbudsmallen till förfrågningsunderlaget samt därefter avbrutit upphandlingen, brutit mot principen om proportionalitet och därmed mot bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU.

Det är sannolikt att Rekab lider skada till följd av att kommunen har brutit mot LOU.

Kommunen motsätter sig Rekabs yrkande. Kommunen anför i huvudsak följande.

I förfrågningsunderlaget finns en teknisk beskrivning avseende hiss. I denna beskrivning finns ett antal ska-krav som ska redovisas i anbud. Av punkten AFB.31 i administrativa föreskrifter i förfrågningsunderlaget framgår att "Anbudsgivaren skall avge sitt anbud helt enligt förfrågningsunderlag och lämna samtliga i anbudsformuläret efterfrågade uppgifter". Det krävs således ytterligare information utöver anbudsformuläret. Vid kod 71, under rubriken "Tekniska uppgifter i anbud" i teknisk beskrivning avseende hiss i förfrågningsunderlaget (hissbeskrivningen) står det "I anbudet ska de tekniska uppgifter som behövs för att bedöma kvalitet och beräknad livslängd redovisas". Utöver det finns ska-krav i förfrågningsunderlaget som inte behöver redovisas i anbud, utan förutsätts kunna fullgöras under byggtiden.

Kommunen fick endast ett rent anbud. Det vill säga endast en anbudsgivare hade svarat på begärda ska-krav beträffande hiss. Det var dock inte Rekab som lämnade det, utan Peab Sverige AB (Peab). Peabs anbud innehöll beskrivning av hur hissen är konstruerad. Att hissen är en totalentreprenad inom utförandeentreprenaden har inget med kraven i förfrågningsunderlaget att göra.

Kommunens uppfattning av situationen är att huvudfrågan är vad begreppet "skall bifogas" innebär juridiskt.

Kommunen eftersträvar full konkurrens mellan marknadens aktörer i sina upphandlingar varför kommunen i detta fall anser att önskad effektiv konkurrens inte uppnås med bara ett återstående anbud. Hos Konkurrensverket finns exempel på att när det återstår bara en lämplig anbudsgivare (bristande konkurrens) får en upphandling avbrytas (EU-domstolens dom i mål nr C-27/98, *Fracasso*).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndigheter 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. (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Den första fråga som uppkommer är hur kraven i AFB 31 bör uppfattas och om kommunen haft skäl att göra en förnyad anbudsutvärdering.

Av punkten AFB.31 i administrativa föreskrifter i förfrågningsunderlaget som har rubriken "Anbuds form och innehåll" framgår bl.a. att anbud ska vara komplett och innehålla samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Vidare framgår att anbudsgivaren ska avge sitt anbud helt enligt förfrågningsunderlaget och lämna samtliga i anbudsformuläret efterfrågade uppgifter. Anbud som inte är kompletta eller inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget tas inte upp till prövning.

Av punkt 7 i teknisk beskrivningen avseende hiss framgår att tekniska uppgifter som behövs för att bedöma kvalitet och beräknad livslängd ska redovisas i anbudet. Därutöver framgår ett stort antal ska-krav i hissbeskrivningen bl.a. att fabrikat på huvudkomponenter ska redovisas samt att typ av dörrkarmar och anslutning mot vägg ska anges (se sid 5-8 i hissbeskrivningen).

Förvaltningsrätten finner i likhet med vad Rekab anfört att punkten AFB. 31 är något otydligt utformad. Anbudsformuläret ger ett intryck av att anbudsgivare inte förväntas lämna andra uppgifter än de som står i anbudsformuläret. Dock anges i slutet av punkten att anbud som inte är kompletta eller inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget inte tas upp till prövning. Förvaltningsrätten gör den bedömningen att hänvisning sker till hela förfrågningsunderlaget, även punkten 7 i hissbeskrivningen, och de ska-krav som där finns. Förvaltningsrätten finner därför att kommunen haft rätt att bedöma anbuderna utifrån alla ska-krav som framgår av förfrågningsunderlaget. Kommunen har även haft fog för sin bedömning att endast ett anbud uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget. Man har därmed haft att utgå från detta vid bedömningen av om tilldelningsbeslut skulle meddelas. Kommunen har därför kunnat pröva alla anbud mot denna bakgrund vid den nya utvärderingen.

Vad gäller Rekabs påstående att kommunen brutit mot proportionalitetsprincipen gör förvaltningsrätten följande bedömning.


Proportionalitetsprincipen innebär i korthet att krav och andra kriterier i en upphandling inte får gå längre än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Krav och andra kriterier i en upphandling ska ha ett samband med kontraktsföremålet och stå i

proportion till det (Asplund, Anders m.fl., *Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF*, 2012, s. 42).

Förvaltningsrätten kan inte finna att kommunens krav i förfrågningsunderlaget angående hiss i punkten 7 inte skulle vara relevanta för föremålet för upphandlingen. Kraven kan inte heller anses oproportionerliga. Vad som anförts om att kommunen ansvarar för de aktuella uppgifterna i egen skap av beställare av en utförandeentreprenad, saknar enligt förvaltningsrätten betydelse vid denna bedömning.

Kommunen har här efter beslutat att avbryta upphandlingen då endast ett anbud finns kvar och vidare angett att den ska göras om. Enligt klara uttalanden från EU-domstolen och en entydig praxis framgår att när det endast återstår en anbudsgivare så kan upphandlingen avbrytas mot bakgrund av att bristande konkurrens då kan anses föreligga. (se EU-domstolens dom i mål nr C-27/98, *Fracasso*; Kammarrätten i Göteborg mål nr 929-07; RÅ 2008 ref. 35, Kammarrätten i Jönköping mål nr 3226-08; Kammarrätten i Göteborg mål nr 2323-09). Eftersom en kommun har rätt att avbryta en upphandling om konkurrensen inte kan tillvaratas och endast ett anbud återstår, kan kommunen anses ha haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Det saknas därför skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot avbrytande beslutet med anledning av de brister som Rekab anför. Ansökan ska således avslås.

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



Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Benjamin Älmedal.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 nå 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 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.