



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Anna Aktermo

DOM
2011-07-13
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 6096-11 E

SÖKANDE

Tyréns AB, 556194-7986

Ombud: Advokaterna Pernilla Carlsson Rasiwala och Fredrik Elmér
 Nord & Co Advokatbyrå KB
 Box 1435
 111 84 Stockholm

MOTPARTER

1. Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

2. SWECO Infrastructure AB, 556507-0868

Ombud för 2: Advokat Per-Ola Bergqvist
 Foyen Advokatfirma i Sverige KB
 Box 7229
 10389 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-07-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad (staden) genomför upphandling av arbetsplan/detaljplanläggning för hamnleden/väg E4, Helsingborg. Helsingborgs stad har lämnat besked om att man tilldelat SWECO Infrastructure AB (Sweco) kontraktet.

Tyréns AB (Tyréns) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom en ny utvärdering och uteslutning av Swecos anbud. Som grund för sin talan anför Sweco i huvudsak följande.

Av förfrågningsunderlaget punkten AUC.32 framgår bland annat om kraven på anbudsgivarens projektorganisation att: *"Det ska av anbudshandlingarna tydligt framgå vilka personer som avses arbeta med olika delar av projektet samt ges en grov uppskattning av den arbetstid som de individuella personerna förväntas lägga ner i projektet, vilket redovisas i antal timmar"*.

Swecos anbud innehåller inte en uppskattning av den arbetstid som de individuella personerna förväntas lägga ner i projektet. Anbudet innehåller en uppskattning av tidsåtgång och totalsumma samt anger de personer som offereras i projektorganisationen och timpriser för dessa. Dessa uppgifter inkluderar dock inte den arbetstid som de individuella personerna förväntas lägga i projektet. Uppgifterna kan inte heller användas för att räkna ut den arbetstid som de individuella personerna förväntas lägga i projektet. Alla andra anbudsgivare har redovisat dessa uppgifter.

Av förfrågningsunderlaget punkten AUB.51 framgår följande avseende hur Staden ska hantera bristande anbud. *"Beställaren har endast möjlighet att anta anbud som innehåller efterfrågad information och som uppfyller*

ställda krav". Swecos anbud innehåller inte all efterfrågad information och kan alltså inte antas av Staden. Likväl har så skett.

Det är uppenbart att Tyréns, vars anbud haft det näst lägsta jämförelsetalet, riskerar att lida skada av Stadens felaktiga agerande, eftersom Tyréns annars skulle ha tilldelats kontraktet.

Utelämnande av den relevanta uppgiften gör det svårt att kontrollera att de angivna totalsummorna i anbudet är riktiga. Det är därför inte heller möjligt att kontrollera att det medeltimpris som anges i Swecos anbud är korrekt. Genom att utelämna uppgiften om det antal timmar varje offererad individ ska arbeta blir det möjligt att utforma anbudet på ett sätt som innebär att medeltimpriset inte korrekt återspeglar de individuella timpriser som lämnats i anbudet. De faktiska timpriserna är de enda prisuppgifter som är bindande för anbudsgivaren. Eftersom det är medeltimpriset och inte de offererade timpriserna som utvärderas är det oerhört viktigt att den uppgiften är sanningsenlig och riktig, annars kommer anbuden inte kunna jämföras på ett rättvist sätt. Detta är också rimligtvis bakgrunden till varför Staden har krävt att anbudsgivarna skulle redovisa en uppskattning av den arbetstid som de individuella personerna förväntas lägga ner i projektet.

Det faktum att Sweco har tillåtits utelämna denna uppgift, i strid med förfrågningsunderlaget, har inneburit att staden har kommit att tro att medeltimpris är lägre än vad som kan antas bli fallet under uppdraget. Eftersom Sweco inte heller är bundet av medeltimpriset har anbudsgivaren inget att förlora på att hålla medeltimpriset nere.

Helsingborgs stad motsätter sig bifall till yrkandet och anför följande.

Bolaget tar i sin ansökan om överprövning upp en bland många satser under koden AUC.32 *Konsultens organisation*. Den åberopade satsen ska

betraktas i sitt sammanhang. Koden AUC.32 och underliggande koder syftar till att framhålla betydelsen av att så få personer som möjligt engageras, att dessa har ett stort mått av kunnande kring efterfrågade kunskapsområden samt att dessa personer deltar genom hög närvaro i uppdraget. Att fokus är riktat mot uppdragsledaren och övriga ansvariga specialister bekräftas genom kravet på redovisning av *"riskanalys med bäring på frågor om t ex hur back-up löses för uppdragsledaren etc. i händelse av frånvaro"* under koden AUB.31.

Swecos anbud innehåller såväl flertaliga namngivna konsulter med timkostnad som icke namngivna konsulter med timkostnad, vilken staden känner sig trygg med inför kommande arbete. Det har aldrig varit avsikten och staden är inte heller betjänt av en redovisning, där samtliga personer som förväntas delta i uppdraget preciseras. Staden är nöjd med den redovisning som ingetts och anser att Swecos anbud uppfyller såväl krav som behov och önskemål som framställt i förfrågningsunderlaget.

Sweco har beretts tillfälle att yttra sig över ansökan och anför följande.

Sweco instämmer i vad som anförts av Staden och motsätter sig ansökan. Av förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter och dess kod AUB.31 *Anbudets form och innehåll* framgår att anbudet ska innehålla:

- *Beräknad tidsåtgång för hela och de olika delarna inom uppdraget*
- *Timpris för samtliga medverkande och medeltimpris*
- *Bedömd totalkostnad för uppdraget*

Av anbudsformuläret framgår under rubrikerna *"Tidsåtgång och anbudssumma"* samt *"Timpris"* att anbudsgivaren ska bekräfta att de uppgifter som efterfrågas i AUB. 31 getts in i form av bilagor. Det framgår således inte av upphandlingsföreskrifterna (AUB) eller anbudsformuläret att en *"grov uppskattning av den arbetstid som de individuella personerna för-*

väntas lägga ner i projektet, vilket redovisas i antal timmar” ska lämnas till anbudet. Denna uppgift återfinns istället under AUC. 32. Hela avsnittet AUC är *uppdraagsföreskrifter*, dvs. vilka bestämmelser som ska gälla mellan parterna efter det att avtal ingåtts. Detta till skillnad från AUB, *upphandlingsföreskrifterna*, som reglerar själva upphandlingsförfarandet och de krav och villkor som ställs på anbudets form och innehåll m.m. Det kan med styrka ifrågasättas om uppgift som infordras under kontraktsvillkoren överhuvudtaget kan anses utgöra ett skall-krav på ett anbuds innehåll, när dessa krav uttryckligen regleras i en annan del av förfrågningsunderlaget.

Det av Sweco angivna medelpriset är kvoten av totalsumman och totalsumman av antalet timmar vilka anges i anbudet. Utöver det framräknade medelpriset anges i Swecos anbud klart och tydligt tre olika timpriser, ett timpris för icke namngivna handläggare, ett för teknikansvariga och ett för uppdragsledaren. Inga andra timpriser har redovisats och/eller är aktuella för utförandet av uppdraget enligt Swecos anbud. Anbudet bygger helt på stadens förfrågan.

Påståendet att Swecos angivna medelpris är lägre än vad som kan antas bli fallet under uppdraget och att Sweco inte är bunden av det uppgivna medeltimpriset saknar helt grund. Att den uppgift som saknas – en grov uppskattning av en individs arbetstid – är av yttersta vikt för staden, vilket Tyréns tycks göra gällande, är direkt felaktigt då uppgiften varken används i utvärderingen av anbuden eller får någon betydelse under utförandet av uppdraget. Den uppgift som efterfrågas är således av rent upplysande karaktär, något som inte minst framgår av den rent semantiska lydelsen av kravet, ”*grov uppskattning*”. Om förvaltningsrätten skulle finna att den efterfrågade uppgiften inte lämnats i erforderlig utsträckning av Sweco vore det under alla omständigheter oproportionellt att förkasta Swecos anbud på grund av att en efterfrågad uppgift – utan betydelse för varken anbudsutvärderingen eller genomförandet av uppdraget – utelämnats.

Thyréns har med anledning av stadens och Swecos yttranden anfört i huvudsak följande.

Det är ostridigt mellan alla parter att Sweco inte uppfyller kravet. Anbudet får alltså inte antas. En åtskillnad mellan AUB-delen och AUC-delen ska inte göras. Ett anbud ska alltid uppfylla alla krav som ställs i en upphandling, oavsett om de står i upphandlingsföreskrifterna, uppdragsföreskrifterna eller i någon bilaga. Om en upphandlande myndighet skulle vilja skilja på hur olika krav i underlaget ska uppfyllas måste det tydligt framgå av förfrågningsunderlaget. I annat fall har anbudsgivarna inte anledning att anta annat än att alla krav som uppställs ska vara uppfyllda. I aktuellt förfrågningsunderlag görs inte någon sådan skillnad. I punkt AUB.51 i förfrågningsunderlaget anges, tvärtom, att ett anbud som inte ”*innehåller efterfrågad information och uppfyller ställda krav*” inte kan antas. Det görs härvidlag ingen skillnad om kraven står i AUB- eller AUC-delen eller på annan plats i förfrågningsunderlaget. Stadens sammanblandning av punkterna AUB.31 och AUC.32 förstärker intrycket av att AUB.51 ska läsas på ovan angivet sätt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en

upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att ett anbud ska kunna antas är att det uppfyller alla de obligatoriska krav (ofta benämnda skall-krav) som uppställts avseende anbudena i en upphandling. Ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven ska följaktligen uteslutas. I förfrågningsunderlaget anges i uppdragsföreskrifterna (AUC) under punkten AUC.32 bland annat: *"Det ska av anbudshandlingarna tydligt framgå vilka personer som avses arbeta med olika delar av projektet samt ges en grov uppskattning av den arbetstid som de individuella personerna förväntas lägga ner i projektet, vilket redovisas i antal timmar"*. Att Sweco inte lämnat in uppgift om uppskattad förväntad arbetstid för de individuella personerna i projektet är ostridigt.

Frågan i målet är om det kan anses vara ett obligatoriskt krav i upphandlingen att lämna uppgift om den arbetstid som de individuella personerna förväntas lägga ner i projektet för att anbudet ska kunna antas. För denna bedömning är det enligt förvaltningsrätten inte avgörande under vilken rubrik eller vilket avsnitt i förfrågningsunderlaget ett visst krav eller en begäran uppställs, även om detta kan ge vägledning för om det ska uppfattas som ett obligatoriskt krav avseende anbudet eller inte.

Att en mening i ett förfrågningsunderlag innehåller ordet "ska" kan inte med nödvändighet innebära att det rör sig om ett obligatoriskt krav som är avgörande för om ett anbud ska förkastas eller inte. Avgörande torde istället vara om det rör sig om ett krav av betydelse för upphandlande myndig-

het under upphandlingsförfarandet och om det för anbudsgivarna klart och tydligt kunnat uppfattas som ett obligatoriskt krav.

I anbudsföreskrifterna (AUB) under punkten AUB.31, Anbudets form och innehåll, anges i punktform uttryckligen vad *anbudet ska innehålla*, bland annat timpris för samtliga medverkande och medeltimpris. Att det är obligatoriskt att lämna dessa prisuppgifter framgår även av anbudsformuläret.

Att anbudsgivare ska ge en grov uppskattning av den arbetstid som de individuella personerna förväntas lägga ner i projektet och redovisa detta i antal timmar, framgår däremot varken av AUB.31 eller av anbudsformuläret. Att denna uppgift ska lämnas anges i stället i uppdragsföreskrifterna.

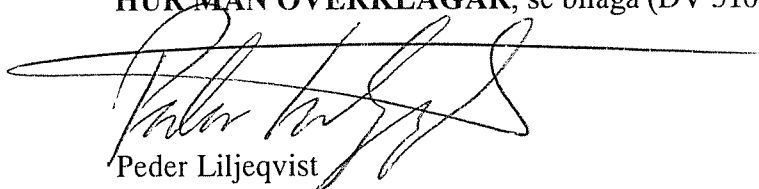
Med hänsyn till placeringen av det aktuella kravet måste det enligt förvaltningsrätten mycket tydligt framgå att det rör sig om ett obligatoriskt krav för att det ska kunna utgöra grund för uteslutning av ett anbud. Som den ifrågasatta meningen under punkten AUC.32 är formulerad, anser förvaltningsrätten att det i och för sig av anbudsgivarna kan uppfattas som ett obligatoriskt krav. Att det ska röra sig om en *grov uppskattning* gör det dock lika förståeligt om det i stället uppfattas som en begäran i rent upplysande syfte utan avgörande betydelse för resultatet av upphandlingen.

Som jämförelse noterar förvaltningsrätten att vissa andra krav som anges i uppdragsföreskrifterna, t.ex. att konsulten ska lämna uppgift om kvalitetsansvarig för uppdraget (se AUC.2212) samt att konsultens projektorganisationer och resurser ska redovisas i anbudet (se AUC.32) inte kan uppfattas som annat än obligatoriska krav. I dessa fall finns det dock, till skillnad från för det krav som är aktuellt i målet, en hänvisning till upphandlingsföreskrifternas avsnitt AUB.31.

Det bör enligt förvaltningsrätten också tillmätas betydelse att den efterfrågade uppgiften i och för sig är hänförlig till innehållet i den tjänst som upphandlas, men utan att för den sakens skull vara avsedd för prövning av om den erbjudna tjänsten faktiskt motsvarar vad som efterfrågas. Inte heller har uppgiften i sig själv någon betydelse för utvärderingen av anbudet. Uppgiften har därmed inte någon egentlig relevans för vad som upphandlas, utan uppfattas av rätten närmast som en upplysning till staden om hur direkt relevanta uppgifter om prissättning har räknats fram.

Förvaltningsrätten anser vid en sammantagen bedömning av angivna omständigheter att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att kravet på att lämna uppgift om den arbetstid de individuella personerna förväntas lägga ner i projektet, är avsett att vara ett obligatoriskt krav. Rätten anser därmed att det faktum att uppgiften begärs, inte innebär ett sådant krav på lämnade anbud som ska medföra uteslutning för en anbudsgivare som inte uppfyller det. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Peder Liljeqvist



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 3109/1B LOU