



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2018-11-02
Meddelad i Umeå

Mål nr
1701-18

SÖKANDE

Delete Service AB, 556363-4129
Skiljevägen 42
904 26 Umeå

Ombud: Tobias Blomquist
c/o Delete Service AB
Skiljevägen 42
904 26 Umeå

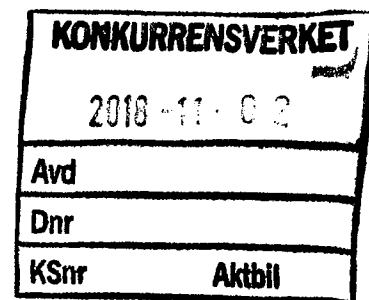
MOTPART

Skelleftebostäder AB, 556060-4810
Skeppargatan 8
931 30 Skellefteå

Ombud: Annika Andersson och Hanna Wackå
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 88005

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00
E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se
www.forvaltningsratteniumea.domstol.se

Telefax
090-13 75 88

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skelleftebostäder AB (Skebo) har infortrat anbud avseende ramavtal för spolning, filmning, slam- och torrsugning (dnr UH-2018-33).

Delete Service AB (Delete) yrkar i förvaltningsrätten i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Skebo motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDE

Delete anför bl.a. följande.

Delete har lämnat anbud i aktuell upphandling. Den 28 juni 2018 meddelade Skebo att man avsåg att förkasta anbudet då det inte uppfyllde skall-kraven.

Anbudet uppfyller alla skall-krav men genom utformningen av det Excel-dokument (Referenser och erfarenhet) som skulle kryssas i missades det att svara Ja i vissa rutor. Dessa rutor var inte logiskt utsatta i dokumentet, vilket innebar att Delete missade att fylla i några rutor. Det är utan tvivel så att det var ologiskt och lätt att förbise när ett företag som har mycket stor vana av offentlig upphandling och dess innehåll och krav missar ett stycke helt och hållet. Det fanns en uppenbar risk att missa de rutor som skulle fyllas i samtidigt som informationen som krävdes mycket lätt kan hittas i allmänna handlingar och öppna informationsflöden. De missade rutorna påverkar inte något som kan avgöra utgången av upphandlingen. Det mest fördelaktiga priset till rätt kvalitet kommer att uppnås även om rutorna inte fyllts i. Både tidigare domar och Skebos egna upphandlingsdokument visar detta.

Delete borde ha fått möjlighet att komplettera anbudet. I upphandlingsdokumenten anges att kompletteringar kan göras i de fall de inte kan påverka

utgången i upphandlingen. Så är fallet i denna upphandling, en komplettering hade inte påverkat utvärderingen av anbudet. Även om rutorna hade kryssats i skulle inte prisbilden ha påverkats på något sätt.

Den icke korrekt utförda upphandlingen och tilldelningen medför skada för Delete.

Skebo anför bl.a. följande.

Av upphandlingens Administrativa föreskrifter framgår ett antal obligatoriska krav som anbudsgivare ska uppfylla. Av AFB.31 framgår att anbudsgivare ska bifoga formulär för referenser "Bilaga Referenser och erfarenhet" som skall fyllas i och medskickas i Excel-format. I denna bilaga skall anbudsgivare genom att besvara "JA" eller "NEJ" ange om anbudsgivare uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav.

Delete har till sitt anbud bifogat "Bilaga Referenser och erfarenhet" i Excel-format men denna är inte korrekt ifylld. Delete har bl.a. inte fyllt i om kraven avseende inställelsetid och svensktalande personal uppfylls.

Kraven utgör obligatoriska krav i upphandlingen och Delete har inte visat att de aktuella obligatoriska kraven uppfylls. Det är inte heller sådana uppgifter som kan hittas i allmänna handlingar eller i öppna informationsflöden vilket Delete anför. Det har därför funnits grund för förkastande av Deletes anbud och Skebo har mot denna bakgrund förkastat anbudet.

Av AFB.314 i förfrågningsunderlaget framgår att beställaren kan komma att begära kompletteringar eller förtydliganden av anbud i den begränsade omfattning som medges enligt LOU samt att anbudsgivare skall vara beredd att lämna dessa uppgifter inom 5 dagar. Av 4 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en fel-skrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av

leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling.

Det skall särskilt noteras att ovanstående reglering är fakultativ för den upphandlande myndigheten i den meningen att myndigheten väljer om rättelse, förtydligande eller komplettering skall ske. Myndigheten har alltså inte någon skyldighet att tillåta en rättelse, ett förtydligande eller en komplettering utan endast en möjlighet. En anbudsgivare har inte heller någon rätt att få tillstånd en sådan åtgärd. Skebo har således inte haft någon skyldighet att tillåta att Delete får inkomma med bekräftelse rörande att skall-krav i "Bilaga Referenser och erfarenhet" uppfylls.

Det skulle också strida mot likabehandlingsprincipen att låta Delete få komplettera anbudet. Bestämmelsen om kompletteringar och förtydliganden i LOU innebär inte en generell möjlighet för anbudsgivare att i efterhand ge in uppgifter som inte tidigare har getts in. Nya sakuppgifter får inte tillföras anbudet genom en komplettering mot bakgrund av att detta kan leda till att likabehandlingsprincipen åsidosätts. Den upphandlande myndigheten är förhindrad att låta en anbudsgivare rätta till misstag som består i saknade begärda uppgifter eller efterfrågade dokument. För det fall Delete skulle tillåtas att inkomma med bekräftelse rörande att skall-krav i "Bilaga Referenser och erfarenhet" uppfylls skulle detta tillföra nya sakuppgifter till anbudet och skulle innebära att Skebo tillät Delete att rätta till sitt misstag. Skebo har därför inte kunnat begära att Delete inkommer med komplettering.

Att den omständigheten att bilagan inte varit korrekt ifylld inte påverkar prisbilden saknar relevans för nu aktuell fråga. Delete har inte uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska krav och anbudet har därför förkastats och inte utvärderats.

De rutor som inte fyllts i, och de obligatoriska krav som Delete således inte har bekräftat att man uppfyller, är inte ologiskt utsatta i dokumentet. Den omständigheten att Delete inte har bekräftat att samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda krav uppfylls är en brist om ligger företaget till last och utgör ingen omständighet som skall medföra att upphandlingen skall göras om. Delete har inte lidit någon skada.

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 § LOU 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 obligatoriska 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 upp-

handlingen 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.”

Av punkten *AFB.31 Anbuds form och innehåll* i nu aktuell upphandlings Administrativa föreskrifter framgår bl.a. att bifogat formulär för referenser ”Bilaga referenser och erfarenhet” ska fyllas i och medskickas i Excel-format.

Vidare anges under punkten *AFB.522 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga* i upphandlingens Administrativa föreskrifter bl.a. följande:

Anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag.

Anbudsgivare ska därmed:

1. Ha genomfört eller förfoga över personal som i ansvarig ställning, har genomfört minst två (2) uppdrag (avrop) av liknande art och som inte är äldre än 3 år.

2. Ha sådan erfarenhet och utrustning som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard

Anbudsgivare visar att kraven är uppfyllda genom att inge bevis i form av ifyllt anbudsformulär – Bilaga ”Referenser och erfarenhet”.

Leverantör skall kunna erbjuda en leveransförmåga innebärande att:

Erbjuden personal skall vara svensktalande: I uppdrag innefattas att leverantörens personal kommer i kontakt med hyresgäster varför erbjuden personal ska vara svensktalande.

Anbudsgivaren ska erbjuda inställetid (påbörjande av uppdrag):

Maximalt 2 dagar. Med inställetider menas tiden från accept av avrop till dess att leverantören påbörjat arbetena.

Avseende akuta uppdrag: Entreprenör ska under kontraktstiden anvisa en kontaktperson som beställaren kan nå i händelse av akuta uppdrag.

Inställetid för entreprenören till uppdragsplats=2 timmar

Anbudsgivare verifierar genom sanningsförsäkran i anbudsformulär –”Bilaga Referenser och erfarenhet”.

Förvaltningsrätten noterar att det är ostridigt i målet att Delete i bilagan Referenser och erfarenhet inte verifierat uppfyllande av i upphandlingen ställda obligatoriska krav avseende svensktalande personal och inställetider. Det har utgjort obligatoriska krav att i bilagan försäkra att angivna krav kommer att uppfyllas.

Oaktat vad som anförts av Delete anser förvaltningsrätten att den aktuella bilagan, som tillförts handlingarna i målet, är tillräckligt klart och tydligt utformad för att leverantörer utan svårighet borde ha kunnat fylla i den på ett korrekt sätt. Detta särskilt som det i punkten AFB.522 i upphandlingens Administrativa föreskrifter anges att anbudsgivare genom sanningsförsäkran i bilagan ska verifiera uppfyllande av de aktuella kraven. Såväl kravet på verifiering som kraven i sig måste också anses vara relevanta för upphandlingen.

Vad gäller det som förts fram av Delete 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 äldre lagstiftning 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 obligatoriska krav därefter skulle uppfyllas.

På grund av det ovan anförda, och då inte heller vad som i övrigt anförts av Delete, medför att förfarandet vid upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna, ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Katarina Brodin
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.