



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2015-09-14
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3304-15

SÖKANDE

EL-Andersson i Vessigebro Aktiebolag, 556399-9951
Brogatan 7
311 64 Vessigebro

MOTPARTER

1. Varberg Vatten AB, 556768-1977
Box 110
311 12 Falkenberg

Ombud:

Advokaten Jan Andersson
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

2. Elektro-Emanuel AB, 556536-9138
Box 77
432 07 Veddige

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

KONKURRENSVERKET	
2015-09-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar EL-Andersson i Vessigebro Aktiebolags yrkande om att bolagets anbud ska antas och att det ska tilldelas det aktuella kontraktet.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att en ny utvärdering ska göras vid vilken anbudet från Elektro-Emanuel AB inte ska beaktas.

Dok.Id 339511

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag - fredag 08:00-16:00
--	------------------------------------	--	----------------------------	--

BAKGRUND

Varberg Vatten AB (VivAB) har genomfört en upphandling av *el-, styr- och övervakningsentreprenad* i samband med en utbyggnad av Kvarnagårdens vattenverk i Varberg, dnr 1837351600.

Genom tilldelningsbeslut den 23 mars 2015 tilldelades Elektro-Emanuel AB (EmanuelAB) kontraktet.

Vid utvärderingen rankades anbudet från EmanuelAB som nummer ett och anbudet från EL-Andersson i Vessigebro Aktiebolag (AnderssonAB) som nummer två.

YRKANDEN M.M.

AnderssonAB yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan utvärderingen rättats och bolaget tilldelats kontraktet. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Det anbud som EmanuelAB har lämnat uppfyller inte ett av de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven och skulle därför rätteligen ha förkastats. Enligt förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter och anbudsformuläret ska till anbudet fogas en bilaga 3 – *Prissatt teknisk beskrivning el-, styr- och övervakningssystem, handling E3-11.1*. Bilagan ska utformas på föreskrivet sätt och prissättas. Enligt anbudsformuläret är bilagan obligatorisk. EmanuelAB har inte givit in den föreskrivna bilagan utan har istället givit in en egen version av bilagan. -- Den anbudssumma som anges i EmanuelAB:s anbudsformulär hänvisar inte till den ovannämnda handlingen *E3-11.1* utan istället till *E3-13.1*. EmanuelAB har inte någonstans i sitt anbud bekräftat sig bundet av den tekniska beskrivningen *E3-11.1* och har inte heller givit in den som anbudshandling. Den av EmanuelAB ingivna bilaga 3 utgör således ett

alternativt utförande av handlingen E 3-11.1 som enligt punkten AFB.313 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter inte är tillåtet.

VivAB anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Bestämmelserna i LUF ger mer frihet och spelrum åt den upphandlande enheten än motsvarande bestämmelser i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Anledningen till detta är bl.a. att upphandlande enheter som sorterar under LUF kan vara konkurrensutsatta och att affärsmässighet har större betydelse i LUF än i LOU. I förfrågningsunderlagets anbudsformulär anges vilka bilagor som är obligatoriska. Således anges som bilaga 3 – *Prissatt teknisk beskrivning el-, styr- och övervakningssystem, handling E3-11.1*. Den av EmanuelAB ingivna bilagan *Prissatt teknisk beskrivning* uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på att den tekniska beskrivningen ska vara prissatt. Förfrågningsunderlagets tekniska beskrivning gäller som avtalsinnehåll oavsett om anbudsgivarna bifogat den med anbudet eller ej – den tekniska beskrivningen i sig behöver således inte ges in. På samma sätt gäller anbudsgivarnas prissättning som avtalsinnehåll oavsett om prissättningen anges i den tekniska beskrivningen eller på avsedd plats i anbudsformuläret. – För den händelse det likväl skulle anses utgöra ett skall-krav att som bilaga 3 inge – *Prissatt teknisk beskrivning el-, styr- och övervakningssystem, handling E3-11.1* är detta ett sådant skall-krav som det ska bortses från. – VivAB har inte brutit mot bestämmelserna i LUF och inte heller har AnderssonAB visat att bolaget har lidit eller kunnat komma lida skada. EmanuelAB har inte fått några fördelar av att prissätta den tekniska beskrivningen i anbudsformuläret respektive en egen bilaga. Skäl för ingripande med stöd av LUF föreligger därför inte.

EmanuelAB anför bl.a. följande. Bolaget är bundet av den tekniska beskrivningen i handlingen E3-11.1. I anbudsformuläret anges under rubriken *Anvisningar för anbudsformulär* att "Anbudet skall avlämnas

enligt detta formulär. Anbud skall omfatta samtliga arbeten enligt förfrågningsunderlaget." Vidare anges under rubriken 2. *Ersättning – totalanbudssumma* "I enlighet med i Administrativa Föreskrifter under AFB.22 angivet underlag inkl. eventuella kompletteringar daterad/e:". Den tekniska beskrivningen E3-11.1 är en del av detta förfrågningsunderlag som bolaget genom det ingivna anbudet har bekräftat sig bundet till. Bolaget har till sitt anbud bifogat en prissatt teknisk beskrivning – bilaga 3 – med uppgift om hur det ska uppfylla förfrågningsunderlaget med tillhörande teknisk beskrivning E3-11.1 – att då repetera förfrågningsunderlagets krav har inte uppfattats vara syftet med den bilagan. – AnderssonAB har för egen del inte följt skall-kraven i den tekniska beskrivningen som anger att behörighetsbevis, uppställningsritningar, layouter samt förslag på utbildningsprogram ska bifogas anbudet. AnderssonAB:s anbud borde därför förkastats.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

I målet är två frågor aktuella; dels om AnderssonAB:s anbud ska antas och bolaget ska tilldelas det aktuella kontraktet, dels om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LUF.

Frågan om AnderssonAB:s anbud ska antas

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LUF.

Förvaltningsrätten kan endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Förvaltningsrätten kan således inte besluta att en viss anbudsgivares anbud ska antas och att denne

ska tilldelas ett kontrakt. AnderssonAB:s yrkande om att dess anbud ska antas och att det ska tilldelas det aktuella kontraktet kan därför inte prövas. Detta yrkande ska därför avvisas.

Frågan om att det finns skäl för ingripande

Det är uppenbart att AnderssonAB lidit eller kunnat komma att lida skada om det vid upphandlingen förevarit sådana fel som bolaget gör gällande. AnderssonAB:s ansökan om överprövning ska därför tas upp till prövning.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LUF.

I 1 kap. 24 § LUF föreskrivs att upphandlande enheter 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.

Ett anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. skall-krav får i regel inte beaktas vid utvärderingen. Skall-krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska pröva anbudet.

I förfrågningsunderlagets anbudsformulär föreskrivs – såvitt nu är av intresse – följande:

6. Bilagor

Obligatoriska bilagor

[...]

Prissatt teknisk beskrivning el-, styr- och övervakningsystem, handling E3-11.1 Bilaga nr: 3

[...]

Av punkten AFB.31 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter följer att anbud ska avges i enlighet med förfrågningsunderlagets angivna förutsättningar, se anbudsformulär.

Det står således klart att det för den aktuella upphandlingen utgör ett skallkrav att som en obligatorisk bilaga inge *Prissatt teknisk beskrivning el-, styr- och övervakningssystem, handling E3-11.1*.

Frågan är då om den av EmanuelAB som bilaga 3 ingivna handlingen uppfyller detta skallkrav.

Den av EmanuelAB ingivna bilagan innehåller visserligen en prissättning, men hänvisar inte uttryckligen till handlingen E3-11.1. Bilagan innehåller även en beskrivning av offererade el- och styrtekniska installationer. Av handlingen framgår inte på något sätt om och hur dessa särskilda beskrivningar står i överensstämmelse med den tekniska beskrivning som följer av den i förfrågningsunderlaget angivna handlingen E3-11.1. Av det av EmanuelAB lämnade anbudet framgår inte heller att bolaget uttryckligen har accepterat villkoren i handling E3-11.1.

Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller den av EmanuelAB ingivna handlingen inte det i förfrågningsunderlagets anbudsformulär uppställda skallkravet på obligatoriska bilagor.

Som EU-domstolen har konstaterat kräver respekten för principen om likabehandling av anbudsgivarna att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna (mål C-243/89 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Danmark).

Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas.

Upphandlingens art och värde ska därför beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Uppställda krav får inte heller vara onödiga eller oproportionerliga (jfr prop. 2009/10:180 s. 91).

Det i förfrågningsunderlagets anbudsformulär uppställda skall-kravet på obligatoriska bilagor kan inte ses som irrelevant eller oväsentligt för upphandlingen.

Genom att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav har VivAB handlat i strid med 1 kap. 24 § LUF. EmanuelAB:s anbud borde rätteligen ha förkastats. Det föreligger därmed skäl att ingripa mot upphandlingen.

Förvaltningsrätten kan antingen besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Eftersom inte mer ingripande åtgärder än vad som är nödvändigt bör vidtas är det tillräckligt att rättelse görs. Rättelsen ska bestå i att EmanuelAB:s anbud förkastas och att VivAB därefter gör en ny utvärdering vid vilken EmanuelAB:s anbud således inte ska beaktas.

Huruvida AnderssonAB:s anbud uppfyller samtliga skall-krav kan inte prövas av förvaltningsrätten i detta mål.

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



Magnus Nylander

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Jesper Forster.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarätten 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. 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 kammarätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarätten 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 kammarätten 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 nås 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 kammarätten.

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.