



SÖKANDE

PMC Säkerhet AB, 556678-6280
Pressverksgatan 6
721 30 Västerås

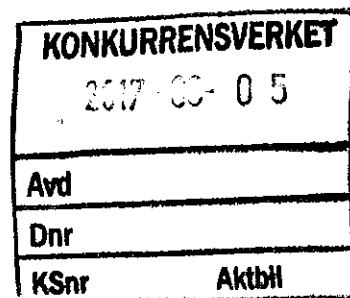
Ombud: Advokaten Madeleine Sifvert
Advokatfirman NOVA AB
Box 55996
102 16 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Sörmland, 232100-0032
Upphandlingsenheten
611 88 Nyköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om rättelse med innebörden att en ny utvärdering ska genomföras varvid anbudet från PMC Säkerhet AB ska beaktas.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget i Sörmland (Landstinget) genomför en upphandling avseende totalentreprenad för utbyte av brandlarmsanläggning vid Ekenbergs Vårdcentral i Nyköping, dnr DU-UPP17-0013. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU. Vid anbudstidens utgång hade sju anbud lämnats i upphandlingen från bl.a. PMC Säkerhet AB (OMC) och Stanley Security Sverige AB (Stanley). Den 27 april 2017 meddelade Landstinget ett tilldelningsbeslut enligt vilket PMC tilldelades kontraktet. Den 4 maj 2017 upphävde Landstinget detta beslut och meddelade ett nytt tilldelningsbeslut enligt vilket Stanley tilldelades kontraktet. Av bilagan *Sammanställning, kvalificering och kontroll av obligatoriska krav* till beslutet framgår att såväl PMC:s anbud som fyra andra anbudgivares anbud förkastades då dessa inte bedömdes uppfylla ställt krav gällande ifyllt svarsformulär då tillkommande KFU under anbudstiden inte hade angetts.

PMC ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse med innebörden att anbudsutvärderingen görs om med beaktande av anbudet från PMC.

Landstinget begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**PMC**

Av entreprenadföreskrifterna i AF-delen framgår att Landstinget upphandlar en totalentreprenad och att ABT 06 ska utgöra avtalsinnehåll. Det innebär att såväl projektering som utförande ingår i leverantörens åtagande. Utmärkande för en totalentreprenad är att beställaren genom funktionskrav beskriver en anläggnings användbarhet och egenskaper. Det ankommer därefter på

entreprenören att projektera anläggningen på ett sådant sätt, att funktionskravet (användbarhet och egenskaper) uppnås. Av punkten AFB.22 i AF-delen framgår också att en rambeskrivning daterad den 18 november 2016 ingår i förfrågningsunderlaget. Rambeskrivningen är en teknisk beskrivning av det el- och telesystem som ska projekteras och utföras. Denna handling kommer efter kontraktstecknandet att utgöra kontraktshandling mellan avtalsparterna och således vara styrande för vad som ingår i entreprenörens åtagande. I anbudsstadiet är handlingen styrande för leverantörernas anbuds-kalkyler.

I den tekniska beskrivningen har Landstinget formulerat funktionskrav för el- och telesystemanläggningen genom att hänvisa till SBF Rekommendationer utrymningslarm 2015 (SFB Rekommendationer), som är en standard. Det framgår också att Landstinget har beskrivit omfattningen av entreprenaden enligt följande: "Entreprenaden omfattar installation av ett helt nytt och heltäckande brand- och utrymningslarm inom hela fastigheten. Samtliga utrymmen som ex. krypgrund och vind ska detekteras om så krävs enligt SBF 110:7, /.../". Leverantörerna har således haft att utgå ifrån ett el- och telesystem som uppfyller de krav som följer av SBF Rekommendationer.

Av SBF Rekommendationer följer, såvitt nu är ifråga, bestämmelser om krav när det gäller täckningsområde, placering av akustiskt larm samt ljudnivå (punkterna 2.1, 4.4, 4.4.1 och 4.4.5). Genom hänvisningen till rekommendationerna i förfrågningsunderlaget har Landstinget uppställt funktionskrav avseende täckningsområde. Det framgår av punkten 2.1 att larmet ska dimensioneras (projekteras) på ett sådant sätt, att man kan uppfatta utrymningsignal och utrymningsmeddelande oavsett var i täckningsområdet man befinner sig. Det framgår också att undantag ska anges i utförandespecifikationen. Några undantag finns inte i upphandlingen. Hur mätningar utförs anges i punkterna 3.4.4 och 4.3.6. Ljudnivå och ljudstyrka framgår av punkten 4.4.5. Larmet ska projekteras på ett sådant sätt att nödvändig ljudnivå

uppnås och den ska inte understiga 65 dB (A). Av punkten 4.4.1 framgår att larmdon ska placeras på ett sådant sätt att nödvändig ljudnivå uppnås inom täckningsområdet och med hänsyn tagen till eventuella stängda dörrar. Det finns vidare en beskrivning som anger att om larmdon placeras i anläggning med dörrar “/.../ så måste man noggrant studera vilken reducering av ljudnivån som erhålls på grund av väggar och stängda dörrar i det aktuella fallet”.

Landstinget har även tillhandahållit en specifikation “Underlag för projektering” i vilken hänvisas till ovan berörda avsnitt i SBF Rekommendationer. I denna handling finns även en hänvisning till bestämmelserna om färdigställandekontroll, besiktning och godkännande.

Under anbudstiden har Landstinget gått ut med ett s.k. *KFU 1 - Frågor och svar* (KFU 1). KFU 1 är en besvarad fråga. Landstingets svar - eller snarare bekräftelse av att anbudsgivaren har läst förfrågningsunderlaget på ett korrekt sätt - tillför inte någonting nytt till upphandlingsdokumenten. Svaret innebär inte något tillägg eller någon förändring i förhållande till uppställda funktionskrav. Det följer av SBF Rekommendationer att nödvändiga ljudkrav ska uppnås inom hela täckningsområdet och dimensioneras med hänsyn tagen till stängda dörrar och därmed sammanhängande ljudreducering. Av i förfrågningsunderlaget ställda krav följer således att 65 dB (A) ska uppnås med stängda dörrar. Om en anläggning skulle projekteras på något annat sätt skulle den vara felaktig eftersom ställda funktionskrav i så fall inte uppnås.

Den fråga som ställs i KFU 1, och där frågeställaren redovisar sin tolkning av utrymmen som ska ingå i ”vistas mer än tillfälligt”, besvaras av Landstinget genom att Landstinget hänvisar till förfrågningsunderlaget vilket är korrekt och därtill knappast är en tolkningsfråga att reda ut. Entreprenaden omfattar projektering och utförande av brandlarmanläggning för en vårdcentral. Något förenklat talat är täckningsområdet de delar i fastigheten där per-

soner ska kunna höra brandlarmet ordentligt och därmed kunna utrymma. Det torde för envar vara uppenbart att kontor, vilorum, omklädningsrum och undersökningsrum är utrymmen "inom fastigheten" och inom vårdcentralen; där personer vistas mer än tillfälligt. Det är således uppenbart att det är utrymmen som omfattas av kravet på 65 dB (A).

PMC har fyllt i svarsformuläret i enlighet med anvisningarna i punkten AFB.31. Det är ostridigt att PMC inte har angivit något särskilt under punkten 3.2 i det förtryckta formuläret. Det är däremot inte ostridigt att egen anteckning i tabellen utgjort ett obligatoriskt krav i upphandlingen, utöver den redan ifyllda texten "KFU (kompletterinar/förtydliganden)". Tabellen är inte heller särskilt omnämnd i punkt 1.2 i svarsformuläret där det bl.a. anges att "Ska-krav besvaras med ett kryss i Ja-rutan eller Nej-rutan". Några rutor förekommer inte i punkten 3.2.

Det viktiga i det här sammanhanget är hur Landstinget initialt läste och uppfattade sitt förfrågningsunderlag. Landstinget har vid sin första prövning uppenbarligen inte ansett att det också krävs en egen text i tabellen i punkt 3.2 i svarsformuläret utöver den förtryckta eftersom PMC tilldelades kontraktet. Under alla förhållanden fyller en ifyllnad inte någon funktion eftersom anbudsgivarna ändå (genom formuleringarna i övrigt och genom övriga uppgifter i anbudet) offererar det åtagande som efterfrågas.

Det kan i det sammanhanget också tilläggas att vid ett avtalsträffande mellan parterna skulle PMC ha haft att utföra kontraktsåtagandet enligt förfrågningsunderlaget i vilket KFU 1 ingår. Detta framgår också av definitionen av förfrågningsunderlag i ABT 06. Förfrågningsunderlag är "det underlag som beställaren tillhandahåller för utarbetande av anbud". I en ABT-entreprenad ingår KFU i förfrågningsunderlaget eftersom det är ett underlag som beställaren tillhandahåller för utarbetande av anbud.

Den skrivning i punkten 1.1 i svarsformuläret som Landstinget hänvisar till är en upprepning av vad som anges i förfrågningsunderlagets punkt AFB.31. Skrivningen har emellertid inte riktigt den innebörd som Landstinget redovisar. Det är helt korrekt att det står att svarsformuläret är en integrerad del av förfrågningsunderlaget. Det innebär att svarsformuläret ska läsas tillsammans med övriga handlingar och att samtliga handlingar som ingår i förfrågningsunderlaget kompletterar varandra. Däremot står det inte att svarsformuläret har företräde. Det står att svarsformuläret har företräde vid motstridiga uppgifter. Det finns emellertid inte några motstridiga uppgifter i PMC:s anbud.

Det strider mot LOU att förkasta ett anbud som innebär att en anbudsgivare har offererat en anläggning helt i enlighet med i förfrågningsunderlaget uppställda funktionskrav. Under alla förhållanden strider det mot proportionalitetsprincipen att förkasta ett anbud genom vilket en anbudsgivare offererar en anläggning helt i enlighet med förfrågningsunderlaget på grund av att anbudsgivaren inte räknat upp en handling som saknar relevans för anbudet, det kommande avtalet och entreprenaden.

Landstingets brott mot LOU har orsakat PMC skada eftersom PMC vid ett korrekt genomfört förfarande skulle ha tilldelats kontraktet och därmed sammanhängande intäkter. Det föreligger därmed grund för ingripande.

Landstinget

Landstinget har med hänvisning till likabehandlingsprincipen inte möjlighet att beakta PMC:s anbud då det inte uppfyller samtliga angivna krav. Det är inte möjligt att bortse från den brist som finns i bolagets anbud. Prövningen av PMC:s anbud har handlagts i enlighet med vad som framgår i förfrågningsunderlag och LOU. Samtliga anbudsgivare som haft denna brist har förkastats i upphandlingen. Mot bakgrund av detta saknas skäl att vidta åt-

gärder enligt LOU.

Det synes ostridigt att PMC inte ifyllt begärd uppgift angående KFU 1 i svarsformuläret. Kravet är tydligt och angivet i förfrågningsunderlaget. Av punkt 1.1 i svarsformuläret framgår att det är viktigt att fylla i begärda uppgifter och att svarsformuläret har företrädare framför övriga dokument i anbudet.

Utrymmet för att godkänna ett anbud trots en formell brist är mycket litet. Samtliga anbudsgivare som inte ifyllt i begärda uppgifter i den aktuella upphandlingen har enligt likabehandlingsprincipen således förkastats.

Vad gäller kravet kopplat till proportionalitetsprincipen är syftet med kravet att få anbudena likvärdiga och jämförbara. För att undvika missförstånd kring huruvida kompletteringar och förtydliganden har beaktats ska anbudsgivaren ange att den tagit del av KFU. Kravet har erfarenhetsmässigt visat sig vara nödvändigt för att undvika onödiga tvister och till och med avbrytanden av upphandlingar. Kravet är inte heller svårt att förstå eller uppfylla.

Vad gäller KFU 1 vill PMC få det att framstå som att Landstinget gjort ett onödigt förtydligande i och med besvarandet av frågan och utskicket till samtliga anbudsgivare. Landstinget har bedömt att frågan är nödvändig att svara på. Frågan gäller inte enbart 65 dB utan berör en tolkningsaspekt kring om samtliga utrymmen där möjligen inte personer normalt vistas, såsom t.ex. vilrum, omfattas. Bolaget har i sin ansökan hänvisat till just SBF Rekommendationer där det under punkt 2.1 anges att det kan föreligga undantag för vissa utrymmen. Det är viktigt att sådana tolkningsutrymmen besvaras och förtydligas. Vidare förtydligar Landstinget i KFU 1 att mätning av ljudnivån verifieras genom mätprotokoll då det vid besiktningar och vid senare kontroller ibland blir osäkerhet kring om kravet är uppfyllt eller ej. Det är således en berättigad fråga som Landstinget valt att förtydliga.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Tillämpliga bestämmelser**

LOU upphörde att gälla och ersattes den 1 januari 2017 av lagen om offentlig upphandling (2016:1145). Den upphävda lagen tillämpas dock alljämt för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Av utredningen framgår att upphandlingen startade under föregående år.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att 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.

Förfrågningsunderlag

I punkten 3.2 *Anbudspriser* i svarsformuläret anges följande.

Entreprenören erbjuder sig att i full överensstämmelse med översänt och i Administrativa föreskrifter under AFB.22 angivet förfrågningsunderlag samt eventuellt till förfrågningsunderlaget under anbudstiden nedanstående tillkommande KFU (kompletteringar/förtydliganden):

Fyll i nedanstående tabell

<i>KFU (kompletteringar/förtydliganden)</i>

utföra rubricerat entreprenadsarbete, till ett fast pris [...].

Av KFU 1- Frågor och svar, som Landstinget meddelat den 27 februari 2017 framgår följande.

Nr	Fråga	Svar
1	Enligt Er förfrågan ska utrymningslarm med ljudnivå 65 dB (A) omfatta alla utrymmen där personer vistas mer än tillfälligt. Vi tolkar det som att detta förutom korridorer och gemensamma utrymmen avser kontor, expedition, vilrum, omklädningsrum och undersökningsrum, vid mätning med stängd dörr. Är denna tolkning rätt?	Det ska vara 65 dB med stängd dörr som gäller enligt förfrågningsunderlaget. Ljudnivåerna verifieras med mätprotokoll.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Landstinget haft fog för att förkasta PMC:s anbud med motiveringen att det inte uppfyller ställt obligatoriskt krav att i svarsformuläret ange tillkommande KFU under anbudstiden.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det av ordalydelsen av punkten 3.2 i svarsformuläret med tillräcklig tydlighet framgår att anbudsgivaren i tabellen ska ange ("Fyll i nedanstående tabell") eventuella under anbudstiden tillkommande KFU (kompletteringar/förtydliganden). Enligt förvaltningsrätten medför den förtryckta texten "KFU (kompletteringar/förtydliganden)" inte att det föreligger någon oklarhet om huruvida detta krav kvarstår.

Det är i målet ostridigt att PMC:s anbud inte innehöll någon av PMC ifylld uppgift om KFU 1 i tabellen under punkten 3.2 i svarsformuläret. Frågan är om denna brist utgör skäl att förkasta anbudet.

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. Högsta Förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2016 ref. 37 klargjort att de obligatoriska krav som anges i ett förfrågningsunderlag ska i princip vara uppfyllda till fullo för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen. Utrymmet att uppta ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav till anbudsutvärdering är således mycket begränsat men för den delen inte obefintligt och får anses vara avhängigt av bl.a. vad det är för krav som inte efterlevts i anbudet.

Förvaltningsrätten bedömer att syftet med det ställda kravet, om uttrycklig uppgift från anbudsgivaren om att denne åtar sig att utföra uppdraget som är föremål för upphandlingen i överensstämmelse med inte bara det ursprungliga förfrågningsunderlaget utan även eventuellt tillkommande kompletteringar och förtydliganden som gjorts innan anbudsgivning, är att säkerställa att inlämnade anbud med däri angivna priser står i överensstämmelse med samtliga ställda krav, som efter kontraktsskrivning blir gällande avtalsinnehåll mellan den upphandlande myndigheten och leverantören.

PMC har i målet gjort gällande att KFU 1 inte tillför något nytt i upphandlingen då det redan genom förfrågningsunderlagets hänvisningar till SBF Rekommendationer och det som i denna standard anges avseende täckningsområde, mätningar, placering av akustiskt larm samt ljudnivå (punkterna 2.1, 3.4.4, 4.3.6, 4.4, 4.4.1 och 4.4.5) klart framgår att det som Landstinget uppgett i sitt svar gäller för upphandlingen. Landstinget har inte ifrågasatt PMC:s påståenden avseende innehållet i SBF Rekommendationer men hävdar att uppgiften om att anbudsgivaren tagit del av KFU 1 är nödvändig för att (i) undvika missförstånd kring huruvida kompletteringar och

förtydliganden har beaktats (ii) undvika eventuella tolkningar kring vilka utrymmen som omfattas då enligt SBF rekommendationer kan föreligga undantag för vissa utrymmen samt (iii) klargöra att mätning av ljudnivån verifieras genom mätprotokoll då det vid besiktningar och vid senare kontroller ibland blir osäkerhet kring om kravet är uppfyllt eller ej.

Förvaltningsrätten finner att PMC i målet har visat att Landstingets svar i KFU 1 om att krav om utrymningslarm med ljudnivå 65 dB (A) *"gäller enligt förfrågningsunderlaget"* och att *"Ljudnivåerna verifieras med mätprotokoll"* vid en jämförelse med det som framgår av SFB Rekommendationer, till vilket förfrågningsunderlaget hänvisar, inte har tillfört något nytt i sak avseende gällande krav i upphandlingen och således varken är att betrakta som en komplettering eller som ett förtydligande av innehållet i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten fäster härvid hänseende endast till det svar som Landstinget givit eftersom innehållet i frågan inte är något som, med beaktande av det svar som ges, utgör del av förfrågningsunderlaget. Mot denna bakgrund innebär inte den formella bristen på angivande av KFU 1 i tabellen under punkten 3.2 i PMC:s svarsformulär att PMC inte har åtagit sig att genomföra uppdraget i överensstämmelse med samtliga ställda villkor för upphandlingen vilket, som ovan angivits, får anses vara syftet med det i målet relevanta kravet. Det förhållandet att Landstinget vid sin inledande anbudsprövning var villig att godta PMC som leverantör stödjer även sådan bedömning.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Landstingets agerande, att förkasta PMC:s anbud med hänvisning till att det i formellt hänseende inte innehåller uppgift om KFU 1 i svarsformuläret, står i strid med proportionalitetsprincipen. I målet är annat inte visat än att detta har medfört att PMC lidit skada. Det finns därmed grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Landstingets överträdelse är inte hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs vid vilken anbudet från PMC ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren
Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.