



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2012-09-14
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3593-12

SÖKANDE

Bravida Sverige AB, 556197-4188
Mikrofonvägen 28
126 81 Stockholm

Ombud: Advokat Liselott Fröstad och
jur.kand. Per Edenhammar
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-09-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Bostadsstiftelsen Platen, 824000-0276
Box 33
591 21 Motala

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen *Ramavtal El 2012–2013* får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att anbud lämnade av MSI-EL Motala Ströms Installations AB och Allmänna El i Motala AB förkastas.

Dok.Id 86317

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bostadsstiftelsen Platen (Platen) genomför en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU avseende *Ramavtal El 2012–2013* (upphandlingen). I tilldelningsbeslut meddelat den 23 maj 2012 redovisades att Allmänna El i Motala AB (Allmänna El) rangordnats som nummer ett, MSI-EL Motala Ströms Installations AB (MSI) rangordnats som nummer två och Bravida Sverige AB (Bravida) rangordnats som nummer tre.

Bravida ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom en ny anbudsutvärdering där MSI:s och Allmänna El:s anbud inte beaktas.

Platen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bravida

I MSI:s anbud är det inte angivet vilka elektriker som MSI tänkt använda för arbetena och än mindre finns något CV bifogade för dessa trots att det i upphandlingsföreskrifterna framgår att dessa uppgifter ska ingå i anbudet. Det är också ett skalkrav att anbudsgivare ska styrka att personal hos anbudsgivaren som utför eller ansvarar för enskilda uppdrag är auktoriserad enligt de branschkrav som gäller för respektive fackområde. Till detta kommer att MSI i varukorgen använt sig av en ersättningsvara till el-panel Nobö. Platen har i mejl den 16 maj 2012, en vecka efter anbudstidens utgång, begärt att MSI ska komplettera sitt anbud gällande nämnda el-panel genom att bifoga produktinformation eller komplettera anbudet med annan ersättningsvara. MSI har i mejl den 21 maj 2012 reviderat varukorgen och i denna angett en ny produkt istället för den tidigare angivna. Priset har därmed också reviderats. Platens begäran om komplettering i denna del har

inneburit ett ifrågasättande av en av MSI angiven produkts likvärdighet med en av Platen utvald referensprodukt samt en uppmaning till MSI att antingen inkomma med information som visar att den aktuella varan uppfyller funktionskraven alternativt komplettera med någon annan produkt. Om ursprungsprodukten inte uppfyllt den kvalitet och funktion som efterfrågats skulle inte MSI fått möjlighet att komplettera sitt anbud med en ny produkt för att vidare kvalificera sig till utvärderingsfasen.

I Allmänna El:s anbud finns en bilaga benämnd CV som räknar upp de personer som ska vara delaktiga i arbetena utan att ange dessa personers kvalifikationer i egentlig mening. Det är inte styrkt att den personal som ska användas haft erforderlig auktorisation. Till detta kommer att Allmänna El endast nämnt vilket kvalitets- och miljöledningssystem de använder sig av trots att dessa system inte är certifierade. Vidare har Allmänna El angett Platen som referens trots att det i upphandlingsföreskrifterna står att referenser från Platen inte ska lämnas. Förutom Platen finns inga referenser från liknande avtal eller arbeten. Genomgående är det pågående entreprenader som redovisas som referenser varav vissa inte ens påbörjats eller i vart fall inte pågått under någon nämnvärd tid. Entreprenaduppdrag bedrivs under helt andra förutsättningar än det ramavtal som nu upphandlas och Allmänna El kan inte anses ha lämnat tre referenser från liknande uppdrag. Referenser har dessutom utgjort ett av tre utvärderingskriterier och haft betydelse för utvärderingsfasen då fem olika frågor skulle ställas till referenspersonerna avseende hur tidigare ramavtal avlöpt. De framgår inte av förfrågningsunderlaget att man kunnat åberopa referenser avseende andra uppdrag än ramavtal varför sådana referenser inte heller ska få ha någon betydelse för utvärderingen.

Platens begäran om komplettering som sänts till Allmänna El har Bravida inte fått ta del av men det kan konstateras att Allmänna El angett ”svar på frågor via mejl 2012-05-16” och därvid kompletterat med CV, beskrivning

av kvalitets- och miljöledningssystem, produktblad och offert gällande två olika produkter i Allmänna El:s varukorg. Utifrån detta torde det stå klart att det varken kan vara fråga om kompletteringar eller förtydliganden i LOU:s mening då Allmänna El kompletterat med uppgifter de inte hänfört sig till i anbudet.

Av ovanstående framgår det klart att både MSI:s och Allmänna El:s anbud saknat de uppgifter som efterfrågats i upphandlingsföreskrifterna och som utgjort skallkrav. Platen har inte agerat i överensstämmelse med reglerna i LOU när kompletteringar begärts på det sätt som gjorts. Mot bakgrund av detta skulle varken MSI:s eller Allmänna El:s anbud ha kvalificerat sig till utvärderingsfasen och Bravida skulle således erhållit första platsen.

Platen

Upphandlingen har inte sådana brister att det krävs något ingripande från förvaltningsrätten. Anbudet från MSI bedömdes vara komplett, sånär som att man ifrågasatte om den radiator som offererats verkligen uppfyllde de krav som uppstälts. Därför begärdes att MSI förtydligade sitt anbud med en produktinformation avseende radiatoren eller att man bytte ut den mot en annan som svarade mot förfrågningsunderlaget. MSI valde det senare och fick som följd av detta höja sitt materialpris för den offererade radiatoren. I MSI:s anbud fanns två CV bifogade avseende elektriker. Det har inte ställts krav på ett lägsta antal elektriker som ska namnges, eller antal CV:n som skulle bifogas anbudet. I sammanhanget bör framhållas att det finns lagstadgade krav för elektriker som måste uppfyllas av entreprenören, oavsett vad som föreskrivs i anbudshandlingarna. Detta är också förtydligt i de administrativa föreskrifterna (AFD.34) som ingick i förfrågningsunderlaget och utgör kontraktshandling.

Allmänna El hade i sitt anbud endast omnämnt sina system för kvalitets- och miljöstyrning. Vidare hade man endast namngivit arbetsledare och

ansvariga elektriker. Något CV för dessa personer var inte bifogat. Allmänna El anmodades därför skriftligen att komplettera sitt anbud med de saknade uppgifterna och att förtydliga sitt anbud avseende en el-panel. Den sistnämnda frågan fick ett nöjaktigt svar som inte heller föranledde någon ändring av anbudet. Allmänna El har redovisat ett antal uppdrag som avser bostadsfastigheter, samma typ av fastigheter som utgör Platen fastighetsbestånd. Vidare har man tidigare haft ramavtal med Platen för samma typ av arbeten. Allmänna El uppfyller därmed väl kravet på erfarenhet från liknande arbeten. Att anbudsgivarna inte skulle uppge Platen som referens beror på att Platen önskade att anbudsgivarna, i förekommande fall även skulle redovisa andra referensuppdrag.

Hanteringen av de vinnande anbuderna har inneburit att konkurrenssituationen har förbättrats, jämfört med om man istället hade valt att förkasta de vinnande anbuderna av formella skäl. De två vinnande anbudsgivarna har efter begäran om komplettering visat att man faktiskt uppfyller kvalifikationskraven. En utbredd uppfattning har varit att det alltid är tillåtet att låta en anbudsgivare komplettera sitt anbud med handlingar som rör kvalificeringsfasen. De kompletteringar som gjorts är tillåtna eftersom de efterfrågade uppgifterna fanns med i anbudet, men däremot inte var tillräckligt specificerade. I de fall kompletteringar enbart avser kvalificeringsfasen och det gäller ett dokument som redan finns hos anbudsgivaren, kan en allt för strikt tillämpning av upphandlingsreglerna medföra att konkurrensen begränsas, vilket skulle gå stick i stäv med upphandlingsreglernas grundläggande syfte.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra

upphandlingar på ett öppet sätt. Det framgår vidare att principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas vid upphandlingar.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt lagens 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. 3 § LOU. Även om upphandlingar enligt 15 kap. ligger utanför det direktivstyrda området ska unionsrätten inklusive EU-domstolens domar ändå beaktas.

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får myndigheten begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av förarbetena till LOU framgår att bestämmelsen i 15 kap. 12 § ska tillämpas restriktivt och att kommunikationen mellan den upphandlande myndigheten och leverantören bör dokumenteras (prop. 2006/07:128 s. 377 och 556).

Generaladvokaten i EU-domstolen har i ett förslag till avgörande i mål C-87/94 uttalat bl.a. följande (p. 37). Termen ”precisera”, som används i rådets och kommissionens gemensamma förklaring, måste förstås i meningen att lämna detaljuppgifter som gör det möjligt att mer klart beskriva föremålet det handlar om, eller att med större exakthet definiera föremålet. Vad gäller den andra termen i det gemensamma uttalandet, nämligen ”komplettera”, ser jag det som att inkomma med kompletterande uppgifter som tidigare inte var tillgängliga. De två termerna har det gemensamt att

det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter, utan tvärtom konkretisera dem på ett eller annat sätt.

EU-domstolen har i dom den 29 mars 2012, mål C-599/10, uttalat sig i frågan om när en upphandlande myndighet får begära att en anbudssökande förtydligar sitt anbud (p. 40-41). När den upphandlande myndigheten utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning, ankommer det på myndigheten att behandla anbudssökandena på ett likartat och lojalt sätt, så att det inte kan framstå som om begäran om förtydligande, eller förfarandet för urval av anbuderna och med hänsyn till dess utgång, på ett otillbörligt sätt gynnande eller missgynnande den eller de anbudssökande som var föremål för begäran.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Bravida har till grund för sin talan anfört att det föreligger brister vad gäller Platens anbudsutvärdering genom att de bolag som antagits som leverantörer, Allmänna El och MSI, inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda skallkrav samt fått möjlighet att komplettera sina anbud på ett otillåtet sätt. Frågan i målet är således om Platen haft rätt att kvalificera Allmänna El:s och MSI:s anbud till utvärderingsfasen.

Skallkrav avseende kompetens

Av förfrågningsunderlaget AFB.31 tillsammans med AFB.51 framgår att det ställs som krav att anbudsgivaren ska ha tillräcklig kapacitet, erfarenhet och kompetens för att på ett fackmannamässigt sätt genomföra de uppdrag som denna upphandling avser. Vidare ska personal hos anbudsgivaren vara auktoriserad enligt de branschkrav som gäller för respektive fackområde. Detta ska styrkas med CV för bl.a. tilltänkta elektriker.

Allmänna El har i en handling med rubriken CV namngivit sju personer på företaget och angett vilken befattning dem har och från vilket år dem anställdes i företaget. Dessa uppgifter kan inte anses uppfylla ovanstående skullkrav på kompetens för tilltänkta elektriker. Efter förfrågan från Platen har Allmänna El kompletterat sitt anbud med utförligare CV där det framgår vilken utbildning och arbetslivserfarenhet de sju namngivna anställda har. Kompletteringen har inneburit att Allmänna El har fått komma in med helt nya uppgifter som inte kan anses vara av marginell art. Det har därmed förelegat risk för särbehandling och kan därmed inte anses vara tillåten.

MSI har i sitt anbud lämnat CV för VD och arbetsledare. De har emellertid inte presenterat CV eller annan handling i sitt anbud som kan sägas uppfylla skullkraven avseende kompetens för tilltänkt personal som utför eller ansvarar för enskilda uppdrag.

Skallkrav på kvalitets- och miljöledningssystem

Det är i målet ostridigt att Allmänna El:s anbud inte uppfyller skullkravet om att en beskrivning/redovisning ska lämnas över de kvalitets- och miljöledningssystem som används, se förfrågningsunderlaget AFB.31, AFB.51 och AFD.221.

Efter en förfrågan av Platen har Allmänna El kompletterat sitt anbud med en utförlig beskrivning av i anbudet angivna kvalitets- och miljöledningssystem. Eftersom sådan beskrivning var helt utlämnad i ursprungsanbudet är det inte fråga om ett förtydligande eller en komplettering som kan anses vara tillåten utan risk för särbehandling.

Skallkrav på referensförteckning

Av förfrågningsunderlaget AFB.31 framgår att referensförteckning inklusive referenspersoner ska bifogas i anbudet. Referensförteckningen ska vara över liknande uppdrag som upphandlingen avser och referenser från

Platen ska inte lämnas. Minst tre referenspersoner ska anges och referensuppgifterna ska ha pågått inom den närmsta treårsperioden.

Allmänna El har till sitt anbud bifogat en referenslista där de angett Platen som referens för ett uppdrag som pågått under åren 1995–2012. Utöver Platen har sju andra företag tagits upp som referenser varav tre har färdigställts under år 2012, två är pågående samt två har en byggstart under år 2012.

Enligt förvaltningsrättens mening får skrivningen i förfrågningsunderlaget om att referenser från Platen inte ska lämnas anses vara en upplysning om att sådana uppdrag inte kan tillgodoräknas vid kvalifikationen och sedan vid utvärderingen. Det förhållande att Allmänna El angett Platen som referens kan därför inte innebära att de av den anledningen inte uppfyller skallkravet. Detta får istället ses som överskottsinformation som varken kan ge Allmänna El några fördelar eller nackdelar. Allmänna El:s referenslista, bortseende från Platen som referens, får anses uppnå kraven på vad referensförteckningen ska innehålla. Vad Bravida anfört om att det inte kan anses vara liknande uppdrag som upphandlingen avser föranleder ingen annan bedömning.

Skallkrav avseende varukorg

Allmänna El har, efter förfrågan av Platen, kompletterat sitt anbud med dels ett produktblad till en angiven ersättningsvara i varukorgen, dels att svara jakande på frågan om ett angivet pris på en vara i varukorgen är det normala inköpspriset. Produktbladet får anses utgöra en sådan uppgift som konkretiserar tidigare angiven uppgift och det jakande svaret bekräftar tidigare uppgift. Allmänna El:s komplettering i detta avseende får anses falla in under vad en myndighet får begära in, utan att risk för särbehandling föreligger.


MSI har av Platen beretts möjlighet att efter anbudstidens utgång revidera sin varukorg genom att ange en ny produkt istället för den tidigare angivna. Sådan komplettering, där tidigare fakta ersätts av nya, är enligt förvaltningsrättens mening otillåtna eftersom en möjlighet att byta ut vissa uppgifter potentiellt kan missgynna andra anbudsgivare.

Har Bravida lidit eller kan komma att lida skada?

Av vad som framgår enligt ovan uppfyller varken Allmänna El:s eller MSI:s anbud samtliga i förfrågningsunderlaget ställda skallkrav. Platen borde därför ha förkastat anbuderna från Allmänna El och MSI. Genom att istället låta anbuderna gå vidare till utvärderingen har Platen handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Bravida, som placerades som nummer tre i anbudsutvärderingen, har till följd härav lidit skada och grund för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger.

Eftersom Platens handlande inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, är en rättelse möjlig och tillräcklig åtgärd. Bravidas ansökan om överprövning ska därmed bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, där Allmänna El:s och MSI:s anbud inte ska beaktas.

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



Maria Uddenfeldt

Föredragande har varit Marion Kronberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 var till 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 uppge 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 3109/1D LOU