



SÖKANDE

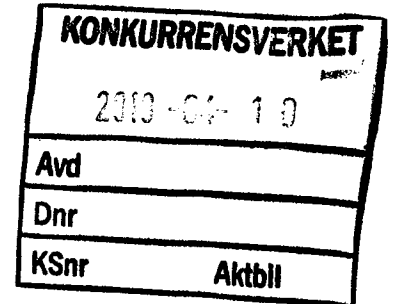
Bergslagens VVS AB, 556830-3266
Löpargatan 4
711 34 Lindesberg

MOTPART

Örebrobostäder AB, 556334-8449
Box 8033
700 08 Örebro

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bergslagens VVS AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Örebrobostäder AB (ÖBO) har genomfört två upphandlingar benämnda "Ramavtal Servicearbeten VS" och "Ramavtal Servicearbeten VS". Anbud ingavs av bland annat Bergslagens VVS AB (Bolaget). ÖBO förkastade anbuden med hänvisning till att de inte uppfyllde kravet på att ange ombud under anbudstiden och kontraktstiden.

PARTERNAS TALAN

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs i vilken Bolagets anbud beaktas. Bolaget anför följande. Bolaget har fyllt i alla dokument efter bästa förmåga. Bolaget har inte ansett sig behöva något ombud under vare sig anbudstiden eller kontraktstiden, eftersom Bolagets företrädare själv är både kontaktperson under såväl anbudstid som kontraktstid, och även firmatecknare. Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet och får även begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om ÖBO anser att Bolaget måste ange ett ombud kan anbudet kompletteras utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om ÖBO ändå anser att en sådan komplettering inte kan ske utan denna risk kan Bolagets underlåtenhet att ange ombud inte enbart vara skäl att förkasta anbuden, eftersom ÖBO i så fall inte följer proportionalitetsprincipen. Kravet på ombud kan inte anses nödvändigt för att få ett bra och kostnadseffektivt VVS-arbete utfört.

ÖBO motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. ÖBO genomför två upphandlingar avseende ramavtal för servicearbeten. Ramavtal 1 avser enklare reparations- och servicearbeten och Ramavtal 2 planerade och oplane-

rade reparations- och underhållsarbeten samt om-, tillbyggnads- och nybyggnadsentreprenader. Bolagets anbud har förkastats på grund av bristande kravuppfyllelse beträffande att i anbud eller anbudsformulär ange ombud under anbudstiden respektive under kontraktstiden. ÖBO har inte brutit mot LOU eller i övrigt mot någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, i synnerhet inte proportionalitetsprincipen. Tvärtom har ÖBO varit nödgad att förkasta Bolagets anbud för att inte agera i strid mot LOU och vägledande rättspraxis. I upphandlingsföreskrifterna under koden AFB.31 "Anbudsform och innehåll" i respektive AF-del anges:

"Anbud ska innehålla de uppgifter som upptagits i Anbudsformulär och i övrigt efterfrågas i dessa administrativa föreskrifter.

Det är av stor vikt att lämnade uppgifter är fullständiga och korrekta. Anbud kommer att förkastas om begärda uppgifter är ofullständiga eller saknas. Anbudet ska vara skrivet på svenska. Certifikat, intyg och bevis kan vara på engelska.

Ett scannat signerat exemplar av Anbudsformuläret ska bifogas anbudet. Anbudet ska vara undertecknat av behörig firmatecknare eller annan person som har fullmakt från behörig firmatecknare. Fullmakt ska tillställas Beställaren på begäran om undertecknande inte sker av firmatecknare men behöver inte bifogas till anbudet.

Reservationer mot upphandlingsdokumentens entreprenadföreskrifter eller övriga villkor och krav för utförandet accepteras inte".

Av anbudsformulären framgår att anbudsgivarna ska lämna följande uppgifter:

"Anbudsgivarens ombud under anbudstiden:

Telefon:

Mail:"

samt

"Anbudsgivarens ombud under kontraktstiden:

Telefon:

Moll:".

Det föreskrivs vidare även i föreskrifterna under koden AFC.321/AFD.321

"Entreprenörens ombud" i respektive AF-del att entreprenörens ombud

anges i anbudet. Det framgår tydligt både i AF-delen för respektive upphandling liksom i anbudsföreläggandet för respektive upphandling av dessa uppgifter ovillkorligen ska lämnas varmed en brist i detta krav leder till att anbudet förkastas. Det saknar betydelse vad Bolaget anfört om att det inte ansett sig behöva något ombud. Nämnda krav om angivande av ombud utgör ett obligatoriskt krav och det har inte funnits utrymme att bortse från detta. Det har inte funnits möjlighet att utan otillåten särbehandling i förhållande till andra anbudsgivare tillåta en komplettering av Bolagets anbud. I 4 kap. 9 § LOU regleras rättelse av fel, förtydligande och komplettering. Bestämmelsen lyder:

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, 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.

En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Att tillåta en komplettering i detta avseende skulle innebära att anbudet tillfördes nya sakuppgifter. En komplettering av obligatoriskt krav på detta vis är inte förenligt med upphandlingslagstiftningen, vilket även har bekräftats i rättspraxis, se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 6248-11, Kammarrätten i Stockholms dom i mål 1183-14 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål 1220-13. Det har inte funnits möjlighet att med stöd av proportionalitetsprincipen frångå det obligatoriska kravet. Det har inte funnits utrymme att frångå upphandlingslagstiftningens krav och Högsta förvaltningsdomstolens ("HFD") praxis att med stöd av proportionalitetsprincipen vidta vad Bolaget får förstås mena mindre ingripande åtgärder. Bolagets anbud har ostridigt inte innehållit uppgift om vem som är ombud under dels anbudsstiden, dels kontraktstiden. För det fall ÖBO skulle ha bortsett från de avsaknade uppgifterna eller tillåtit Bolaget att komplettera uppgifterna hade ÖBO handlat i strid mot LOU och likabehandlingsprincipen. Högsta instans har i HFD 2016 ref. 37 I och II till förmån för likabehandlingsprincipen och beaktande av proportionalitetsprincipen konstaterat att en upphandlande myn-

dighet handlat rätt när den förkastat ett anbud som inte uppfyllt ett obligatoriskt krav (I, mål nr 555-15) respektive konstaterat att en upphandlande myndighet handlat felaktigt när myndigheten godtagit ett anbud med bortseende från ett obligatoriskt krav (II, mål nr 2691-15). HFD uttalade att det aktuella kravet (I) hade tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet respektive att det aktuella kravet (II) hade en adekvat koppling ändamålet med upphandlingen. I syfte att förfrågningsunderlaget ska kunna uppfylla sin konkurrensuppsökande funktion måste potentiella leverantörer kunna lita på att obligatoriska krav upprätthålls genom hela upphandlingen. HFD uttalade mot bakgrund härav att det avgörande är att potentiella leverantörer kan utgå från att obligatoriska krav som uppställs i en upphandling är så viktiga att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla sådant krav avstår från att lämna ett anbud. Sammanfattningsvis kan konstateras att ÖBO, mot bakgrund av nämnda avgöranden, uppställt som obligatoriskt krav att i anbudsformulären ange ombud. Kravet har både tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet liksom en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen. Därmed har också ÖBO agerat rätt genom att förkasta Bolagets anbud. Oaktat vad Bolaget anfört om proportionalitetsprincipen har det således inte funnits utrymme, med respekt av likabehandlingsprincipen, att bortse från det obligatoriska kravet. Därmed föreligger inget upphandlingsfel varmed Bolaget inte heller har lidit skada

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling (2016:1145; LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingarna gäller servicearbeten. I upphandlingsföreskrifterna anges att anbud ska innehålla de uppgifter som upptagits i Anbudsformulär och i övrigt efterfrågas i de administrativa föreskrifterna (AF). I anbudsformulären anges att anbudsgivarna ska lämna uppgift om ombud under anbudsstiden respektive kontraktstiden. Det framgår därmed enligt förvaltningsrättens mening med tillräcklig tydlighet att angivna uppgifter är obligatoriska för anbudsgivarna. Kravet utgör således ett obligatoriskt krav (skall-krav) varför anbudsgivare har att utgå från att kravet är viktigt för den upphandlande myndigheten. Kravet är adekvat och kan inte anses oproportionerligt. Anbudet har inte innehållit uppgift om vem som är ombud under de i upphandlingarna aktuella tidsperioderna. Bolaget har i anbudet således inte uppfyllt det obligatoriska kravet. Det har inte heller varit möjligt att utan risk för särbehandling begära in kompletterande uppgifter i detta avseende. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Bolagets anbud inte uppfyller samtliga ställda skall-krav varför det var befogat och förenligt med LOU och dess principer att förkasta anbudet. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B,
LOU).


Hans-Erik Jonasson

f.d. lagman

Föredragande: Lars Överström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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 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. 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 kammarrätten.
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.