



KONKURRENSVERKET	
2019-01-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

UNIBEP S.A., 5020762661
ul. 3 Maja 19
PL 17-100 Bielsk Podlaski
Polen

Ombud: advokat Maria Lidbom och jur.kand. Alexander Rappe
Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
Box 487
201 24 Malmö

MOTPART

Svalövsbostäder AB, 556081-2892
Box 4
268 21 Svalöv

Ombud: advokat Annika Andersson och jur.kand. Hanna Wackå
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår UNIBEP S.A:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Svalövsbostäder AB (Svalövsbostäder) genomför en upphandling avseende totalentreprenad nybyggnation Ryttagatan Svalöv. Upphandlingen genomförs enligt ett förenklat förfarande enligt 19 kap. LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har John Svensson Byggnadsfirma AB (JSB) tilldelats kontrakt. Anbudet från UNIBEP S.A (UNIBEP) har placerats på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

UNIBEP ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från JSB. Som grund för talan anförs i huvudsak följande.

Anbudet från JSB uppfyller inte samtliga ställda obligatoriska (ska-krav) i upphandlingen. Om JSB:s anbud rätteligen hade förkastats, skulle anbudet från UNIBEP ha placerats som nummer ett i utvärderingen. Således har UNIBEP åtminstone riskerat att lida skada av att JSB:s anbud inte förkastats.

Obligatoriskt krav på diskmaskin

Av AFB. 31 framgår att det utgör ett obligatoriskt krav att samtliga lägenheter ska ha diskmaskin. JSB:s anbud innehåller varken på någon av ritningarna eller på någon av de fyra blanketterna eller bilagorna någon uppgift om att det ingår diskmaskin i JSB:s anbud. JSB har således inte offererat vad som efterfrågas som ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget. JSB:s anbud uppfyller därmed inte det obligatoriska krav som uppställts i upphandlingen på att lägenheter ska ha diskmaskin. I ”blankett 3” som ska

yllas i av anbudsgivarna finns en möjlighet för anbudsgivaren att redovisa ytterligare detaljer beträffande utrustningen som är inkluderad i köket. Det är ostridigt att JSB, i denna blankett, har valt att inte redovisa diskmaskin. Av ritningen framgår inte klart och tydligt att diskmaskin i nu offererat anbud är inkluderad eftersom JSB, till skillnad från övriga vitvaror, har satt diskmaskin inom parantes. Detta kan inte förstås på annat sätt än att diskmaskin inte är inkluderad i anbudet utan att JSB endast har förberett för diskmaskin och att diskmaskin således är ett tillval. Detta stöds även av broschyr av tidigare typhus som JSB offererat av vilken det framgår att diskmaskin är tillval. Det är således uppenbart att JSB har förbisett det obligatoriska kravet på diskmaskin.

Obligatoriskt krav på inglasad balkong

Av AFB 31. framgår att det är ett obligatoriskt krav att samtliga lägenheter ska ha inglasad balkong. Vid en genomgång av JSB:s anbud kan det konstateras att det i strid med vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget inte framgår av Ritning 3 – varken på ritningen eller detaljredovisningen – att JSB offererat en inglasad balkongkonstruktion. Det framgår av anvisningarna i AFB. 31 under ”Ritning 3” samt ”Balkongkonstruktion och anslutningar” att anvisningen är att fabrikat m.m. som föreslås bör framgå av ritningen. Eftersom JSB:s Ritning 3 inte innehåller någon redovisning av balkongkonstruktion som är inglasad avviker denna ritning från övriga av JSB ingivna anbudshandlingar. De av JSB i anbudet ingivna ritningarna överensstämmer således inte med varandra. JSB:s anbud är därmed inte konsekvent eller enhetligt och det går inte att sätta någon tillit till uppgifterna i anbudet. JSB:s anbud brister i förhållande till vad som efterfrågats i upphandlingsdokumentet. JSB har inte i sitt anbud redovisat att samtliga lägenheter har inglasad balkong, varför JSB:s anbud rätteligen borde ha förkastats. Det strider mot likabehandlingsprincipen att acceptera ett anbud som innehåller motstridiga uppgifter avseendet ett ska-krav.

Obligatoriskt krav på utrymningssäkerhet

I ABF 31. anges under rubriken ”krav på byggnader och markplanering” att anbudsgivare ska uppfylla gällande myndighetskrav. Byggnader och markplanering ska således uppfylla gällande myndighetskrav, vilket också ska redovisas. I AFB 22. ”Förteckning över förfrågningsunderlag” hänvisas till ”Boverkets föreskrifter och råd”. Boverkets föreskrifter och råd (BBR) utgör således en del av förfrågningsunderlaget.

I den till förfrågningsunderlaget bifogade detaljplanen anges under rubriken ”utrymningssäkerhet” att byggnader ska utformas enligt kapitel 5 BBR. Av punkten 5:334 framgår bland annat att dörröppningar bör ha en fri bredd på minst 0,8 meter. Av JSB:s anbud, ritning nr 2, kan utläsas att avståndet mellan trappan och dörren på ritningen inte har en fri bredd på minst 0,8 meter. Av BBR punkten 5:335 framgår vidare bl.a. att dörrar som ska användas för utrymning ska vara utåtgående i utrymningsriktningen och lätta att identifiera som utgångar. Av JSB:s anbud, ritning nr 2, kan utläsas att placeringen av dörrarna vid trappan gör att dörrarna öppnas på ett sätt som innebär att dörrarna hindrar evakuering från trappan, vilket innebär att dörrarna hindrar utrymning för personer som kommer uppifrån i trappan. Byggnaden har fyra våningar. JSB:s anbud uppfyller således inte kraven på utrymningsvägar i BBR 5:335 och anbudet skulle rätteligen ha förkastats även av detta skäl. JSB har vidare inte följt instruktionen att ritning nr 2 bör redovisas i större skala.

Svalövsbostäder anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande.

Obligatoriskt krav på diskmaskin

JSB har till sitt anbud bifogat ritning nr 2 där det klart och tydligt framgår att samtliga lägenheter har diskmaskin. Det finns dock inget krav i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska specificera diskmaskin. I blankett 3 finns inget krav på att ange diskmaskin. Den omständigheten att diskmaskin satts inom parentes på ritningen har ingen betydelse för huruvida diskmaskin är inkluderad utan JSB har på ritning nr 2 redovisat att samtliga lägenheter har diskmaskin vilket även följer av JSB:s följebrev. Den hänvisning till typhus som UNIBEP menar att JSB har gjort är inte en del av anbudet och det har således ingen betydelse för huruvida JSB uppfyller kraven i nu aktuell upphandling.

Obligatoriskt krav på inglasad balkong

Av AFB 31. i förfrågningsunderlaget framgår att det på Ritning nr 3, bör framgå hur husets stomme är konstruerad och att angivna punkter (bland annat balkongkonstruktion och -anslutningar) bör detaljredovisas i skala 1:40 med konstruktions och materialteckningar samt redovisa fabrikat och typ av isolering, tätskikt etc. som föreslås. Det ska särskilt noteras att detta inte utgör obligatoriska krav utan har endast angivits som så kallade "börkrav".

Av JSB:s bifogade Ritning nr 3 framgår att varje lägenhet har balkong. Det framgår inte av Ritning 3 att balkongen inte är inglasad. Ritning 3 redovisar husets konstruktion och hur husets stomme är konstruerad. Denna ritning ska inte förväxlas med en arkitekturritning. Av JSB:s bifogade ritning nr 2 framgår att varje lägenhet har inglasad balkong. Av JSB:s bifogade ritning

nr 1 framgår även att samtliga lägenheter har inglasad balkong. Av JSB:s bifogade blankett nr 1 framgår att balkongfronten är inglasad (och dessutom med skjutdörrar i bottenplan). Mot bakgrund av att det endast har utgjort ett ”börkrav” att inglasad balkong ska redovisas på Ritning nr 3 och att JSB i sitt anbud, på flera ställen, har presenterat att JSB uppfyller krav på att samtliga lägenheter har inglasad balkong uppfyller JSB:s anbud de obligatoriska krav som ställts i förfrågningsunderlaget.

Obligatoriskt krav på utrymningssäkerhet

Av AFB 31. framgår att byggnader och markplanering ska uppfylla gällande myndighetskrav. JSB:s anbud uppfyller gällande myndighetskrav. Till skillnad från vad UNIBEP anför framgår det inte tydligt på JSB:s ritning nr 2 att avståndet mellan trappan och dörren inte har en fri bredd på minst 0,8 meter utan att det finns ett rimligt avstånd mellan trappa och dörr. Mot bakgrund av att det finns ett rimligt avstånd mellan trappa och dörr innebär detta att placeringen av dörrarna inte medför att dörr i öppet läge hindrar utrymning för andra personer. Det vore dessutom möjligt att skapa ett större avstånd mellan trappa och dörr genom att aktuella dörrar på ett enkelt sätt hängs åt andra hållet.

Oaktat ovanstående, ska det särskilt noteras att det av BBR punkten 5:334 endast framgår att avståndet mellan en dörr och trappa eller ramp bör vara minst 0,8 meter. Det är således inget obligatoriskt krav att avståndet är 0,8 meter utan detta kan snarare som en rekommendation. När det gäller BBR punkten 5:335 framgår det att dörrar placeras så att de i öppet läge inte hindrar utrymning för andra personer. Detta är inte heller ett obligatoriskt krav och det anges dessutom att detta är ett allmänt råd vilket innebär att detta också snarare bör ses som en rekommendation.

Under alla omständigheter vore det orimligt att Svalövsbostäder ska pröva detaljerade myndighetskrav endast utifrån ritningar som begärts in som illustration av ett anbud för att öka jämförbarheten av byggnadskvaliteter. Detta särskilt med anledning av att detaljerade myndighetskrav kommer att prövas inom ramen för bygglovsskedet och/eller vid tekniskt samråd. Det är således inte korrekt att JSB:s anbud skulle ha förkastats med anledning av krav på utrymmesvägar. Svalövsbostäder har haft kontakt med en brandskyddssakkunnig som också menar att JSB:s anbud uppfyller kraven på utrymnings säkerhet i förfrågningsunderlaget. Bygglov har dessutom beviljats för flera liknande hus tidigare. Av ABT 06 kap. 1 § 3 framgår att vid motstridighet mellan funktionskrav i förfrågningsunderlag och redovisad funktion eller teknisk lösning i anbudshandling ska funktionskravet i förfrågningsunderlaget gälla före uppgifterna i anbudshandlingarna. Av kommentaren till bestämmelsen framgår att motivet till regeln är att det normalt inte kan krävas att beställaren tar ställning till huruvida redovisade funktioner eller tekniska lösningar i anbudshandlingar uppfyller funktionskrav i förfrågningsunderlaget samt att beställaren inte ska behöva bedöma varje detalj i anbudshandlingarna.

UNIBEP genmäler följande. Svalövsbostäder hänvisar till JSB:s följebrev. För det fall följebrevet kan anses utgöra en del av anbudet kan det ifrågasättas om JSB reserverat sig mot villkoren i upphandlingen. Följebrevet hänvisar till ett avtal som varken UNIBEP eller övriga anbudsgivare har haft tillgång till. För det fall detta avtal innehåller motstridiga uppgifter mot villkoren i upphandlingen kan det ifrågasättas om JSB lämnat ett giltigt anbud.

Det framgår vidare tydligt av Ritning nr 3” att balkongerna endast har balkongräcke, detta trots att ritningen enligt Svalövsbostäder endast utgör konstruktionsritning.

Kraven på utrymningssäkerhet finns för att skydda människors liv och hälsa. Det är av oerhörd vikt att dessa krav inte åsidosätts. En myndighet kan inte tillåta att en anbudsgivare efter anbudstidens utgång ändrar anbudet för att uppfylla ett obligatoriskt krav. Ett sådant agerande skulle strida mot LOU och likabehandlingsprincipen. Att Svalövsbostäder nu haft kontakt med brandskyddssakkunnig eller att bygglov beviljats för flera liknande hus tidigare innebär inte att JSB:s anbud är utformat i enlighet med kapitel 5 i BBR. Svalövsbostäder har hänvisat till att ABT 06 1 § 3 utgör en kontraktshandling och blir tillämplig under avtalstiden. Hänvisningen till ABT 06 innebär dock inte att anbudsgivarna inte måste uppfylla de obligatoriska krav som den upphandlande myndigheten har uppställt i upphandlingen. En upphandlande myndighet kan inte godta ett anbud som inte uppfyller alla obligatoriska krav, oavsett hur kontraktsvillkoren är utformade.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen, och på talan av leverantör, som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling får göras om eller får avslutas först sedan en rättelse gjorts.

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. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller

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 anbud (HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrättens bedömning.

Förvaltningsrätten har att bedöma om de omständigheter som UNIBEP åberopar föranleder ingripande enligt LOU. Det är UNIBEP som ska visa att det finns skäl att ingripa i upphandlingen.

UNIBEP har gjort gällande att JSB:s anbud i tre olika delar inte uppfyller obligatoriska krav i upphandlingen som kommer till uttryck i förfrågningsunderlaget.

Beträffande frågan om JSB uppfyller det obligatoriska kravet på att erbjuda *diskmaskin* konstaterar förvaltningsrätten att det av administrativa föreskrifterna punkten AFB 31. framgår att det är ett obligatoriskt krav att samtliga lägenheter ska ha diskmaskin. Annat har emellertid inte framkommit än att anbudsgivaren i blankett 3 endast `bör` redogöra för den tekniska utrustningen i köket. Med hänsyn till hur kravet på diskmaskin är utformat i upphandlingsdokumenten, kan enligt förvaltningsrätten den omständigheten att JSB inte antecknat diskmaskin som teknisk utrustning i blankett 3 och satt diskmaskin inom parantes på en ritning, inte medföra att ska-kravet inte är uppfyllt i denna del. UNIBEP har inte genom vad bolaget anfört förmått visa att JSB inte uppfyller det obligatoriska kravet på att tillhandahålla diskmaskin.

Beträffande frågan om JSB uppfyller kravet på *inglasad balkong* konstaterar förvaltningsrätten att det av de administrativa föreskrifterna punkten AFB 31. framgår också att det är ett obligatoriskt krav att samtliga lägenheter ska

ha inglasad balkong och att det av föreskrifterna vidare framgår att det på Ritning 3 'bör' framgå hur huset har konstruerats (beträffande bl.a. balkongkonstruktion). JSB har på en av ritningarna, dock inte på ritning nr 3, redogjort för att JSB offererar inglasad balkong. UNIBEP:s invändning att eftersom inglasad balkong inte framgår av ritning nr 3 och ritningarna inte överensstämmer med varandra, visar enligt förvaltningsrätten inte att JSB inte skulle uppfylla kravet på att offerera inglasad balkong. Med hänsyn till att JSB enligt vad som framgår av Ritning 1 och 2 och blankett 1 uppfyller kravet, saknas skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att kravet på inglasad balkong inte skulle var uppfyllt.

Beträffande invändningen att JSB inte uppfyller *gällande myndighetskrav* beträffande kravet på utrymning, kan utläsas av de administrativa föreskrifterna AFB 31. att anbudsgivare ska uppfylla gällande myndighetskrav. Av punkten AFB 22. framgår en förteckning av förfrågningsunderlag samt att Boverkets föreskrifter (BBR) är en del av förteckningen. Mot bakgrund av att de krav i BBR som UNIBEP hänvisar till endast är formulerade som börkrav och allmänna råd, bedömer förvaltningsrätten att UNIBEP inte har förmått visa att JSB:s anbud inte uppfyller det i upphandlingen aktuella myndighetskravet.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att Svalövsbostäder inte har åsidosatt likabehandlingsprincipen när Svalövsbostäder godtagit och utvärderat JSB:s anbud. Inte heller vad UNIBEP i övrigt anfört kan enligt förvaltningsrätten medföra skäl för att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Madeleine Westberg

Ulrika Skogler har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller 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.

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 avisar 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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.