



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-11-16
Meddelad i Jönköping

Mål nr
4502-17

SÖKANDE

Jonsons Byggnads AB, 556148-4253
Fabriksvägen 4
564 35 Bankeryd

Ombud: Advokaten Daniel Modéus
Modéus Advokatbyrå AB
Harebacken 3
443 32 Lerum

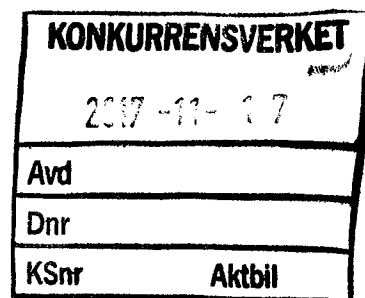
MOTPART

Region Jönköpings län, Upphandlingsenheten
Box 1024
551 11 Jönköping

Ombud: Advokaten Pernilla Larsson
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Regionen har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som gäller ombyggnad av sjukhuslokaler. I tilldelningsbeslut har annan leverantör än Jonsons Byggnads AB (bolaget) antagits. Bolaget ansöker om överprövning.

Dok.Id 244014

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

Upphandlingsdokumenten

Upphandlingsföremålet

Upphandlingen avser en utförandeentreprenad (generalentreprenad) med ersättningsformen fast pris utan indexreglering. Syftet är att bygga två renrum/HOTLAB med slussar för iordningställande av radiofarmaka vid nukleärmedicinska enheten på Ryhov. Entreprenaden ska genomföras med pågående verksamheter i angränsande lokaler under entreprenadtiden.

Anbudens innehåll och utformning

Anbudet ska utformas helt i enlighet med upphandlingsdokumenten. Varken reservationer eller alternativa utföranden kommer att accepteras. Anbudet ska vara komplett och innehålla samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Anbud ska avges på svenska. Regionen accepterar dock att följande är avfattat på engelska: enstaka ord, fraser, vedertagna begrepp, CV, intyg eller certifikat utfärdade av annan än anbudsgivaren, tekniska specifikationer och produktblad och liknande uppgifter eller handlingar. Leverantören ska vidare intyga att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen.

Anbudsprövningen

Kvalificering

Leverantören ska ha teknisk förmåga, erfarenhet och resurser för att genomföra entreprenaden:

- Platschef/produktionschef ska ha minst sex års erfarenhet i rollen som platschef/produktionschef. Detta verifieras med CV.
- Installationssamordnare ska ha minst tre års erfarenhet i rollen som installationssamordnare. Detta verifieras med CV.
- Bas-U ska ha genomgått utbildning som arbetsmiljösamordning Bas-U. Detta verifieras med CV.

Därutöver ska följande grundkrav vara uppfyllda:

- Anbudsgivaren ska redovisa hur hans kvalitetsarbete bedrivs.
- Anbudsgivaren ska redovisa hur hans miljöarbete bedrivs.

Utvärdering

Det anbud med lägst pris, enligt följande punkter, kommer att antas:

1. Anbudssumman.
2. En varukorg motsvarande en fiktiv mängd tillkommande arbeten baserade på i anbudet angivna à-priser räknas ut. Varukorg=pris för varukorg enligt bilaga 2 till de administrativa föreskrifterna med de i anbudet angivna à-priserna.
3. Tillägg och avdrag enligt AFC.611 utvärderas på så sätt att den procentsats som anges i anbudsförmuläret enligt AB 04 kap. 6 § 9 punkt 8a multipliceras med tre procent av anbudssumman.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande.

Tre leverantörer har lämnat anbud. Bolagets anbud förkastades såsom ofullständigt eftersom följande saknades i anbudet:

- Varukorg
- Redovisning av kvalitetsarbete
- Redovisning av miljöarbete
- CV för platschef/produktionschef och installationssamordnare

Övriga två anbud ansågs kvalificerade. Efter utvärdering antogs ett av dem.

YRKANDEN

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud ska anses kvalificerat för utvärdering. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Regionen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Bolagets anbud har lämnats helt enligt upphandlingsdokumentens krav, men har trots detta felaktigt förkastats. Vidare innehåller bolagets anbud det lägsta priset, men har trots detta inte antagits. Varken under punkten AFB.31 i upphandlingsdokumentens obligatoriska föreskrifter eller i upphandlingsdokumentens anbudsformulär har det uppställts något obligatoriskt krav på att handlingar ska bifogas anbudet. Trots detta har bolagets anbud förkastats med motiveringen att handlingar och/eller uppgifter saknas.

De administrativa föreskrifterna ansluter till AMA AF 12, vilket är ett referensverk som getts ut av Svensk Byggtjänst. Det ska tjäna som underlag vid upprättande av administrativa föreskrifter för entreprenader. AMA AF 12 används i princip i alla offentliga upphandlingar inom den svenska bygg- och anläggningsbranschen. Svensk Byggtjänst har även gett ut motiv till AMA AF 12 som innehåller förklarande text till respektive kod. Aktuella upphandlingsföreskrifter anges under AFB-koderna. De obligatoriska kraven på anbudets form och innehåll ska uteslutande anges under punkten AFB.31. Under AFB.31 bör det finnas en komplett förteckning över vad som ska redovisas i anbudet om detta inte framgår av anbudsformulär. Under AFB.52 ska den upphandlande myndigheten redovisa vilka kriterier som man avser att använda för prövning av anbudsgivares lämplighet. Här anges alltså de krav som ställs på anbudsgivaren, t.ex. anbudsgivarens ekonomiska ställning och yrkesmässiga förmåga. Under AFB.53 ska den upphandlande myndigheten redovisa vilka kriterier man avser att använda vid utvärdering av inkomna anbud, alltså vilken tilldelningsgrund som kommer att tillämpas. Vilka uppgifter anbudet ska innehålla ska dock inte anges under vare sig AFB.52 eller AFB.53, utan under AFB.31. Principen

om ”var sak på sin plats” upprätthålls strikt inom branschen. Om det ställs krav på uppgifter utan att detta framgår av AFB.31 är kravet i fråga därför inte tillräckligt tydligt.

Vad särskilt gäller varukorgen framgår de uppgifter som behövs för beräkningen direkt av anbudsformuläret. Ingenstans anges vem som ska föra in timpriserna i varukorgsformuläret. Avseende kvalitets- och miljöarbete anges det visserligen under AFB.521 att anbudsgivaren ska redovisa hur detta bedrivs. Eftersom detta inte anges under kraven på anbudet under AFB.31 eller i anbudsformuläret har bolaget uppfattat det som att redovisning inte behöver ske innan kontrakt tilldelats. Motsvarande gäller även avseende redovisning av CV för platschef/produktionschef, installations-samordnare och Bas-U. Kravet på redovisning av kvalitetsarbete saknar dessutom betydelse eftersom uppgiften varken ska läggas till grund för kvalificeringen eller utvärderingen.

Regionen

Bolagets anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven avseende vilka uppgifter som obligatoriskt ska lämnas. Det anges i AFB.52 att platschefens och samordnarens erfarenhet ska verifieras med CV. Att anbudsgivaren ska redovisa hur dennes kvalitets- och miljöarbete bedrivs föreskrivs i AFB.521. Varukorgen är en del av upphandlingen och det framgår direkt i formuläret att det ska fyllas i genom att arbetena i bilagan ska prissättas. Upphandlingsdokumenten kan inte uppfattas på något annat sätt än att de efterfrågade handlingarna ska bifogas anbudet. Eftersom bolaget inte har bifogat någon av de nämnda uppgifterna har regionen haft fog för att förkasta dess anbud som ofullständigt. Då regionen inte brutit mot LOU saknas skäl att besluta om ett ingripande enligt den lagen.

Bolagets påstående om betydelsen av AMA AF 12 är felaktigt. Det är den upphandlande myndigheten som avgör hur upphandlingsdokumenten och dess innehåll ska rubriceras och kategoriseras. Således är det kraven i den aktuella upphandlingen som är avgörande och inte vad som anges i AMA AF 12 eller hur administrativa föreskrifter är utformade i andra upphandlingar.

Kraven avseende CV och redovisning av kvalitets- och miljöarbete är av sådant slag att uppfyllelsen behöver säkerställas innan avtal träffas. Detta då kraven tar sikte på anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet samt kvalitetssäkring och miljöarbete.

Bolagets påstående om att det inte skulle framgå av AFB.31 att anbudsgivaren ska bifoga de uppgifter som efterfrågas är felaktigt. Tvärtom är det redan genom upphandlingsföreskrifterna i AFB-delen uppenbart att obligatoriska krav återfinns såväl i anbudsformuläret som i upphandlingsdokumenten i övrigt.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1–5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i den lagen 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget gör gällande att upphandlingsdokumenten inte kan anses innehålla något krav på att CV, ifyllt varukorgsformulär eller redovisning av kvalitets- och miljöarbete ska bifogas till anbudet. Som grund för detta hänvisar bolaget till att det anges i de administrativa föreskrifterna att dessa ansluter till AMA AF 12. Enligt AMA AF 12 bör föreskriften AFB.31 innehålla en komplett förteckning över vad som ska redovisas i anbudet om detta inte framgår av anbudsformuläret.

Regionens AFB.31 innehåller ingen förteckning över vad som ska redovisas i anbudet. Där anges i stället att samtliga begärda uppgifter ska lämnas i föreskriven form. Det sistnämnda kan i sammanhanget inte förstås på något annat sätt än att det framgår någon annanstans vilka uppgifter som begärs och i vilken form de ska lämnas. Så ligger det också till. Av föreskrifterna om anbudsprövning, på den sida som följer närmast efter AFB.31, framgår bl.a. att anbudsgivaren ska styrka viss kapacitet med CV och redovisa hur kvalitets- och miljöarbete bedrivs.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det på ett tillräckligt tydligt sätt av upphandlingsdokumenten att de nyss nämnda uppgifterna ska bifogas till anbudet. Att detta framgår av föreskrifterna om anbudsprövning, som bör läsas tillsammans med föreskrifterna om anbudets form och innehåll, föranleder ingen annan bedömning. Det framstår inte heller som omotiverat av regionen att begära att uppgifterna bifogas. Att bolaget inte har bifogat uppgifterna är ostridigt. Regionen har därmed haft fog för att förkasta bolagets anbud. I och med det nu anförda anser förvaltningsrätten att det inte har kommit fram någon grund för att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 D LOU).

Max Uhmeier

Förvaltningsrättsfiskalen Max Uhmeier har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



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.