



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-11-27
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 18921-12
 Enhet 16

SÖKANDE

Ocab i Stockholm AB, 556454-5993

Ombud: Advokat Kristian Pedersen
 Jur.kand. Erik Olsson
 Advokatfirman Delphi
 Box 1432
 111 84 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012 -11- 2 8	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Huge Fastigheter AB, 556233-5900

Ombud: Advokat John Hane
 Advokat Hampus EK
 Foyen Advokatfirma AB
 Box 7229
 103 89 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Ocab i Stockholm AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 287848

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Huge Fastigheter AB (Huge) genomför en upphandling av ramavtal för löpande saneringsarbeten, Dnr HF 2012-92. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling. Ramavtal kommer att ingås med tre entreprenörer, om det finns ett tillräckligt antal entreprenörer som uppfyller samtliga krav. Av tilldelningsbeslut den 31 augusti 2012 framgår att Huge har beslutat att teckna ramavtal med tre leverantörer, varav Ocab i Stockholm AB placerades på tredje plats i ramavtalets rangordning.

YRKANDEN M.M.

Ocab i Stockholm AB (Ocab) yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudet från Demolit AB (Demolit) förkastas. Som grund för yrkandet anförs i huvudsak följande. Huge har brutit mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera och anta Demolits anbud, trots att anbudet inte uppfyller samtliga skall-krav. En korrekt tillämpning av LOU skulle ha medfört att Demolits anbud förkastats och att Ocab flyttats upp till andra plats i rangordningen samt blivit en av endast två leverantörer i ramavtalet. Eftersom bolaget därigenom skulle ha tilldelats en väsentligt större del av avropsvolymen har bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av Huges överträdelser av LOU. Eftersom bristerna rör anbudsutvärderingen ska upphandlingen avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Huge bestrider bifall till Ocabs överklagande. Som grund för bestridandet anges att Huge inte har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Eventuellt brott mot bestämmelserna i LOU har i vart fall inte medfört att Ocab har lidit eller kan komma att lida skada. Någon grund för att förkasta anbudet från Demolit föreligger därför inte.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Ocab anför i huvudsak följande. Under punkten AFD.55 i förfrågningsunderlaget framgår att *"entreprenören skall i anbud ange den person som är brandskyddsansvarig"*. Under punkten AFB. 311 anges att *"anbudsgivaren skall tillse att begärda uppgifter enligt förfrågningsunderlaget redovisas i anbudet"*. I förfrågningsunderlaget framgår tydligt att kravet om angivande av brandskyddsansvarig dels är ett obligatoriskt krav, ett s.k. skallkrav, dels att uppgiften ska lämnas redan i anbudet. Att kravet inte skulle gälla eftersom det placerats på ett visst ställe i förfrågningsunderlaget är inget som framgår av förfrågningsunderlaget som sådant. Det kan därmed konstateras att kravet är bindande och att det måste vara uppfyllt av samtliga anbudsgivare redan i samband med anbudsgivning. Det kan inte anses vara oproportionerligt att entreprenören ska ange vem som är brandskyddsansvarig i sitt anbud eftersom denna person fyller en mycket viktig funktion för säkerheten i entreprenaden.

Någon uppgift om vilken person som är brandskyddsansvarig framgår inte av Demolits anbud. Att Hannes Wolt gick utbildningen "Heta arbeten" år 2005 innebär varken att han utsedd som brandskyddsansvarig eller att han ens är behörig att vara brandskyddsansvarig efter år 2010. Att ha en viss utbildning är naturligtvis inte det samma som att ha ett visst ansvar i en organisation. Att Huce har behövt inhämta en bekräftelse om att Hannes Wolt är utsedd som brandskyddsansvarig visar tydligt att några sådana uppgifter inte framgår av Demolits anbud och att Huce inte heller tolkningsvis har kunnat bilda sig en klar uppfattning i denna fråga. Det förtydligande som Demolit har inkommit med har således inneburit ett tillförande av nya uppgifter, vilka innebär att ett tidigare icke uppfyllt skallkrav har uppfyllts. Att Huce under överprövningsprocessen inhämtat uppgifter om vem som är brandskyddsansvarig är uppenbart en otillåten komplettering

av Demolits anbud vilken strider mot LOU. Om kompletteringen tillåts innebär den en tydlig positiv särbehandling av Demolit i förhållande till övriga anbudsgivare som klart och tydligt angett vem som är brandskyddsansvarig redan i anbudet.

Huge anför i huvudsak följande. Skrivningen om brandskyddsansvarig är placerad i de administrativa föreskrifterna under punkten AFD.55. I kapitlet AFD finns uppräknat de entreprenadföreskrifter som gäller när kontrakt tecknats. Dessa utgör inte upphandlingsföreskrifter vilka istället återfinns under kapitlet AFB. Ett krav om att entreprenadföreskrifter ska uppfyllas redan vid anbuds avgivande är oproportionerligt och medför vare sig någon rätt eller skyldighet för Huge att förkasta ett sådant anbud. Med utgångspunkt i AMA AF 07 återfinns kvalificeringskraven under punkten AFB.51 och under punkten AFB.31 finns uppräknat alla de krav på uppgiftslämnande som gäller i anbudsskedet. En anbudsgivare ska inte behöva leta efter uppgifter som behöver inkluderas i anbudet någon annanstans än under punkten AFB.31 och allra minst under entreprenadföreskrifterna som gäller först i händelse av kontrakt. Skrivningen om brandskyddsansvarig under punkten AFD.55 utgör således inte ett skall-krav i egentlig mening.

Av det CV som har bifogats till Demolits anbud framgår att arbetschefen Hannes Wolt har erforderlig utbildning för uppdraget brandskyddsansvarig. Detta har tolkats som att han är den person som Demolit erbjuder att vara brandskyddsansvarig, vilket har bekräftats i telefonsamtal och per e-post. Det rör sig inte om en komplettering av anbudet utan istället ett förtydligande av uppgifter som redan lämnats och därmed tillåtet inom ramen för LOU. Eftersom kravet under punkten AFD.55 inte utgör ett skall-krav enligt punkten AFB.51 i upphandlingsföreskrifterna och inte heller ett utvärderingskriterie enligt punkten AFB.52 har förtydligandet inte på något sätt påverkat kvalificeringen eller anbudsutvärderingen som har varit och

förblir densamma, dvs. enligt punkten AFB.52 har anbudsgivarna placerat sig i den ordning som anges i tilldelningsbeslutet baserat på utvärderingskriteriet lägst pris.

DOMSKÄL

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § 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. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska upphandlingen göras om eller avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får myndigheten begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrens.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera skall-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Ocab har gjort gällande att Demolits anbud inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet om angivande av brandskyddsansvarig i anbudet.

Av handlingarna i målet framgår att förfrågningsunderlaget bl.a. utgörs av administrativa föreskrifter (AF), upphandlingsföreskrifter (AFB) och entreprenadföreskrifter vid totalentreprenad (AFD). I upphandlingsföreskrifterna punkten AFB.51 *Prövning av anbudsgivare* finns angivet de krav som ställs på entreprenören och det framgår att samtliga krav ska vara uppfyllda för att anbudslämnande företag ska kunna tilldelas kontrakt i upphandlingen. Av punkten AFB.52 *Värderingsgrunder vid prövning av anbud* framgår att av de anbud som uppfyller kraven enligt punkten AFB.51 kommer beställaren att anta det anbud som har lägst pris. I entreprenadföreskrifterna AFD.55 *Ansvar för brandskydd* anges att entreprenören skall i anbud ange den person som är brandskyddsansvarig.

Enligt förvaltningsrättens mening är entreprenadföreskrifterna i kapitlet AFD visserligen en del av förfrågningsunderlaget men det är i upphandlingsföreskrifterna under punkten AFB.51 som Huce anger de krav som ska vara uppfyllda av entreprenören för att dennes anbud ska tas upp till anbudsutvärdering enligt punkten AFB.52. Något skall-krav på att uppgift om brandskyddsansvarig ska framgå redan vid anbudslämnande finns inte uppställt i upphandlingsföreskrifterna under punkten AFB.51. Inte heller framgår någonstans i entreprenadföreskrifterna eller i upphandlingsföreskrifterna att ett anbud inte kommer att tas upp till anbudsutvärdering om kraven i entreprenadföreskrifterna inte är uppfyllda. Förvaltningsrätten finner därmed att Ocab inte har visat att Demolits anbud strider mot något krav i förfrågningsunderlaget. Huce kan således inte anses ha brutit mot principerna och transparens och likabehandling eller någon annan bestäm-


melse i LOU genom att utvärdera och anta Demolits anbud utifrån de värderingskriterier som anges i punkten AFB.52.

Ocab har vidare gjort gällande att det förtydligande som Demolit har tillåtit att göra efter anbudstidens utgång går utöver vad som är tillåtet enligt LOU. Mot bakgrund av att kravet på angivande av brandskyddsansvarig inte bedöms vara ett skall-krav i upphandlingen anser förvaltningsrätten att Demolits förtydligande i denna del har skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning då det varken har påverkat kvalificeringsfasen eller utvärderingsfasen i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner att det bolaget har anfört i denna del inte är skäl för ett ingripande enligt LOU.

Sammanfattning

Det är inte visat att Huga, på de grunder som Ocab har anfört och åberopat, har brutit mot bestämmelserna i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte.

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


Maria Dahlberg

Rådman

Föredragande har varit Erika Granström.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 3109/1A LOU