

**SÖKANDE**

Eitech Electro AB, 556469-0732

Ombud: Advokat Pernilla Carlsson Rasiwala
Kanter Advokatbyrå KB
Box 1435
111 84 Stockholm

MOTPARTER

1. Sallén Elektriska AB, 556071-2167
Box 916
751 09 Uppsala

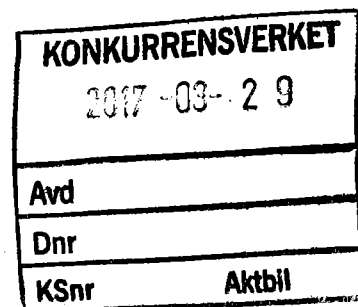
2. Uppsala Kommun Skolfastigheter AB, 556911-0751
Salagatan 18 A
753 30 Uppsala

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala Kommun Skolfastigheter AB (Skolfastigheter) har genomfört upphandling avseende ramavtal Bygg- och installationstjänster, El dnr SFB-2016-0105. I beslut den 18 oktober 2016 tilldelades efter lottning ramavtalskontrakt till Sallén Elektriska AB (Sallén), Mella El AB och Bravida Sverige AB.

Eitech Electro AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Salléns anbud utesluts från upphandlingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Salléns anbud

Salléns anbud uppfyller inte obligatoriskt krav i AFB.31 punkten 7.2.1. genom att det inte innehåller någon beskrivning avseende i anbudet uppräknade slutförda entreprenaderna. Likväl har Skolfastigheter antagit Salléns anbud för tilldelning av ett ramavtal med möjlighet att få störst andel avrop i upphandlingen. Av HFD 2016 ref. 37 följer att när en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett 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 ett anbud. Det är sålunda i princip inte möjligt att bortse från ställda krav när anbudstiden i en upphandling har löpt ut. Det aktuella kravet har en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet. Inte heller är kravet särskilt betungande för anbudsgivarna att uppfylla. Om Salléns anbud rätteligen hade förkastats av Skolfastigheter skulle bolaget ha tilldelats ett ram-

avtal i upphandlingen. Bolaget riskerar sålunda att lida skada till följd av Skolfastigheters agerande.

I förfrågningsunderlaget har Skolfastigheter angett att även om ett anbud brister i någon del i redovisningen kan kraven på anbudets innehåll ändå komma att anses uppfyllda. Att en upphandlande myndighet är tydlig i sitt underlag om hur den avser att agera i en upphandling innebär dock inte med automatik att agerandet är förenligt med LOU. Skolfastigheters avsikt synes ha varit att anlägga ett pragmatiskt synsätt och bortse från mindre brister i anbud. Ett sådant agerande kan dock inte accepteras eftersom det ger Skolfastigheter fri prövningsrätt på ett för leverantörerna helt oförutsebart sätt. Det framgår inte vilka brister i begärda uppgifter som Skolfastigheter kommer att frånfalla och vilka som kommer att upprätthållas. Med den valda skrivningen är det möjligt att underkänna de anbud man inte vill ha med och godkänna de man vill ha med. Enbart risken för att detta kan ske innebär att agerandet som beskrivs måste bedömas stå i strid med LOU. Det ankommer på alla upphandlande myndigheter att på förhand säkerställa vilka uppgifter som ska vara obligatoriska i en upphandling. Detta är inte ett förhållande som en upphandlande myndighet kan hålla öppet.

Lottningen

Bolaget anser att lottningen, oavsett om Salléns anbud utesluts eller inte, ska göras om. Omsättning för Mella El AB understeg kravet på omsättning för att kunna tilldelas ramavtalskontrakt nr 1. Mella El AB tycks ha deltagit i lottningen även avseende detta kontrakt. Bolagets chans att vinna ramavtalskontrakt nr 1 har varit lägre än vad den skulle ha varit om Skolfastigheter hade agerat i enlighet med LOU genom att utesluta Salléns anbud och/eller ha genomfört lottningen

utan beaktande av Mella El AB. Bolaget riskerar alltså att lida skada av det sätt på vilket lottningen har genomförts.

Skolfastigheter bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. För det fall rätten finner att anbudet från Salléns borde ha förkastats ska i lottning göras om.

Salléns anbud

Av upphandlingsföreskrifterna följde krav på att anbudsgivarna skulle ha kapacitet för att klara de åtaganden som ramavtalet innebär. Som bevis på att anbudsgivaren uppfyllde kravet skulle en företagsredovisning med visst innehåll bifogas till anbudet. Redovisningen skulle bland annat innehålla förteckning över slutförda entreprenader från de senaste fem åren.

Med anledning av att Skolfastigheter vid tidigare upphandlingar har behövt förkasta anbud som inte innehöll vissa begärda uppgifter, och med beaktande av HFD 2016 ref. 37, angav Skolfastigheter i anslutning till kravet på företagsredovisningen att även om vissa uppgifter saknades så kunde anbudsgivaren komma att ha anses uppfyllt kravet i denna del vid en sammantagen bedömning. Syftet var att visa för potentiella anbudsgivare att det inte var viktigt för Skolfastigheter att få in samtliga enskilda uppgifter utan att det istället gällde att få in tillräckligt med uppgifter för att kunna förvissa sig om att anbudsgivaren också kunde klara av åtagandena. I ett svar på en fråga i ”Frågor och svar” avseende den aktuella entreprenadförteckningen redovisades också detta genom att Skolfastigheter uppgav följande för de potentiella anbudsgivarna.

Avseende förteckningen över slutförda entreprenaderna gäller följande. Förteckningen över slutförda entreprenader de senaste fem åren syftar till att

visa för Skolfastigheter att anbudsgivaren har den kapacitet som fordras för ramavtalet, nämligen att under flera års tid simultant genomföra avropade entreprenader till värde av 0-2 miljoner kronor per entreprenad. En anbudsgivare är inte skyldig att inge en fullständig och uttömmande förteckning utan får, om denne anser det tillräckligt, inge förkortad förteckning. I sådant fall uppmanas anbudsgivaren att i förteckningen behålla entreprenader som till sina egenskaper överensstämmer med entreprenader som kan avropas i det aktuella ramavtalet. Se även till att ha god marginal till antalet redovisade entreprenader så att ni inte riskerar uteslutning. Notera att förteckning endast utgör en del av det underlag som Skolfastigheter kommer göra en sammantagen bedömning av. Anbudsgivare som endast har en begränsad mängd entreprenader i sin förteckning kan fortfarande komma att kvalificeras med beaktande av övriga uppgifter i företagsredovisningen. Vidare beaktar Skolfastigheter såväl mängden, storleken och arten på entreprenaderna. Alltså, en icke uttömmande förteckning leder inte automatiskt till uteslutning, men en alltför förkortad förteckning kan riskera leda till att anbudsgivaren inte anses kvalificerad.

Genom svaret förtydligade Skolfastigheter att förteckningen inte behövde vara uttömmande och att den endast utgjorde en del av det underlag som Skolfastigheter skulle göra en sammantagen bedömning av. Skolfastigheter ansåg att Sallén genom den mängd entreprenader med uppgift om datum, beställare och föremål som faktiskt framgick av Salléns förteckning samt övriga uppgifter i företagsredovisningen visat att kravet under AFB.52 punkten 3.2 uppfylldes. Det saknades anledning att inte anta anbudet och Skolfastigheter har därför inte brutit mot likabehandlingsprincipen.

Med beaktande av Skolfastigheters villkor om konsekvensen av att viss eller vissa uppgifter saknades, samt med beaktande av vad som följer av Skolfastigheters svar avseende entreprenadförteckningen skiljer sig de avgörande omständigheterna i HFD 2016 ref. 37 påtagligt från omständigheterna i detta mål. Vad som följer av domskälen i domen torde istället e contrario tala för att Skolfastigheters agerande varit det korrekta.

Lottningen

Efter anbudsöppning tillämpades begränsad kontroll. Det innebär att anbuden först utvärderades och därefter prövades lämpligheten hos de anbudsgivare som Skolfastigheter efter utvärderingen preliminärt avsåg att tilldela ramavtalen. Med anledning av att fyra anbudsgivare hade lämnat lika lågt pris skedde utvärdering av deras anbud genom lottning (en femte anbudsgivare hade lämnat ett högre anbudspris). Lottningen skedde alltså innan det att Skolfastigheter kontrollerat lämpligheten hos någon av anbudsgivarna. Skolfastigheter lottade den inbördes ordningen mellan samtliga anbudsgivare i lottningen. Detta gjordes för det fall de först dragna anbudsgivarna inte skulle bedömas vara kvalificerade vid den efterföljande prövningen eller vid en eventuell överprövning av tilldelningsbeslutet.

Skaderekvisitet

I samband med överprövningen har Skolfastigheter gått igenom bolagets anbud och anser att bolaget skulle ha ansetts kvalificerat. Hade Salléns anbud förkastats redan efter lottningen hade det medfört att bolaget tilldelats ramavtalskontrakt nr 3. Om anbudet från Sallén borde ha förkastats ska också bolaget anses ha lidit eller riskerat lida skada. Om rätten finner att Salléns anbud borde ha förkastats ska ny lottning inte ske utan den nya tilldelningen ska ske efter det lottningsresultat som finns dokumenterat i upphandlingsprotokollet.

Sallén ansluter sig till vad Skolfastigheter har anfört i målet och har utöver det i huvudsak angett att det ska göras en helhetsbedömning av bolagets anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphört att gälla. Den upphävda lagen gäller dock för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Den upphävda lagen ska därmed tillämpas i målet.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta om ingripande mot upphandlingen om upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas. Vidare gäller att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet,

tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om mindre brister och oklarheter får godtas (RÅ 2002 ref. 50).

I HFD 2016 ref. 37 uttalas att en förutsättning för att förfrågningsunderlaget 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 och kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud och att en upphandlande myndighet måste se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen.

Bolaget har gjort gällande att Salléns anbud saknat vissa obligatoriska uppgifter om att entreprenaderna ska framgå i anbudet, däribland beskrivningar av de utförda entreprenaderna. Bolaget har vidare framfört invändningar mot hur lottningen i upphandlingen genomförts.

Förvaltningsrätten prövar först om det förelegat ett obligatoriskt krav på att redovisa vissa uppgifter.

I förfrågningsunderlaget anges i AFB. 52 punkten 3.2 bland annat att anbudsgivare ska ha kapacitet för att klara de kontraktuella åtaganden som ramavtalet innebär. I punkterna 7.1 – 7.3.6 efterfrågas därvid en förhållandevis omfattande och detaljerad beskrivning av anbudsgivaren, arbetsledares erfarenhet och i detalj genomförda referensentreprenader. Den omfattande uppräknings av efterfrågade uppgifter avslutas med följande stycke.

Även om viss(a) begärd(a) uppgift(er) saknas i ingiven redovisning kan anbudsgivaren komma att anses ha uppfyllt kravet på anbudets innehåll i denna del samt kravet under AFB. 52, punkten 3.2., om det genom den ingivna redovisningen ändå kan anses visat att anbudsgivaren uppfyller sistnämnda krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att Skolfastigheter i förfrågningsunderlaget tydligt uttryckt att ett anbud kan komma att antas även om det saknas uppgifter i redovisningen. Om vad som framstår som ett obligatoriskt krav efterges redan i förfrågningsunderlaget kan kravet enligt förvaltningsrättens mening inte ses som ett obligatoriskt krav. Skolfastigheter har inte uttryckt att något av kraven rörande anbudsgivarnas redovisning skulle var undantagna från lättnaden i kravuppfyllnaden. Detta skulle i sig innebära att det överhuvudtaget inte ställts något krav på beskrivning av utförda entreprenader och att Skolfastigheter således inte haft möjlighet att någon anbudsgivare på den grunden.

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget i denna del är så vagt formulerat vad gäller vilka krav som ska upprätthållas och vilka krav som inte är aktuella, att det inte kan anses ha funnits ett tillräckligt genomarbetat och tydligt underlag för anbudsgivarna att utforma sina anbud. Skolfastigheter har i upphandlingens ”Frågor och svar” dessutom angett att kvalificering av anbuden sker genom en sammantagen bedömning. Det framgår inte på något sätt hur denna bedömning ska göras. Förfrågningsunderlaget och vad som anges i ”Frågor och svar” ger mot denna bakgrund ett alltför stort utrymme för godtycklighet eller fri prövningsrätt från myndighetens sida.

Förfrågningsunderlaget strider därmed mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens. Förvaltningsrätten finner att bolaget kan ha lidit skada genom Skolfastigheters agerande och att det därför finns skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten kan oavsett hur yrkandena i målet har utformats förordna att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (RÅ

2005 ref. 47). Eftersom bristerna i upphandlingen får betecknas som väsentliga och hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet är det inte tillräckligt med endast rättelse utan upphandlingen måste göras om.

Vid denna utgång saknar förvaltningsrätten anledning att pröva om det finns skäl för ingripande enligt LOU även på annan grund.

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



Klas Innerstedt
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Nicklas Rydgren.



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. 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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes that this is crucial for ensuring transparency and accountability in the organization's operations.

2. The second part of the document outlines the various methods and tools used to collect and analyze data. It highlights the need for consistent data collection procedures and the use of advanced analytical techniques to derive meaningful insights from the data.

3. The third part of the document focuses on the role of technology in data management and analysis. It discusses how modern software solutions can streamline data collection, storage, and analysis, thereby improving efficiency and accuracy.

4. The fourth part of the document addresses the challenges associated with data management, such as data quality, security, and privacy. It provides strategies to mitigate these risks and ensure that the data remains reliable and secure throughout its lifecycle.

5. The fifth part of the document concludes by summarizing the key findings and recommendations. It stresses the importance of a data-driven approach in decision-making and the need for continuous monitoring and improvement of data management practices.