

KONKURRENSVERKET	
2014-11-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

12. NOV. 2014 15:42

Forvaltningsrätten i Gädd

NR. 0575

S. 1



FÖRVALTNINGSRÄTTEN I GÖTEBORG
PERIODISERINGSKONTOR

Paragraf

FAXMEDDELANDE

Till: *Konkurrensverket*

Faxnummer:

Från: Birgitta Johansson

Telefon: 031-732 71 49

Detta fax innehåller *2* sidor inklusive detta blad

Meddelande

.....

12. NOV. 2014 15:43

Förvaltningsrätten i GBG

NR. 0575

S. 2 Sida 1 (7)



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Meddelad i
Göteborg

MÅL NR
7615-14

Avdelning 3 Enhet 32

SÖKANDE
Skanska Sverige AB, 556033-9086
Väg och Anläggning Väst
Distrikt Göteborg
405 18 Göteborg

Ombud: Advokat Roger Wier
Advokatfirman Morris AB
Box 2162
411 16 Göteborg

MOTPART
Göteborgs Stad, Lokalnämnden
Box 5163
402 26 Göteborg

Ombud: Advokat Roland Adrell och jur.kand. Sara Karlsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå i Gbg AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 293534

Postadress
Box 55197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031
031 - 71 78 59

Telefax
031 - 71 1 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

E-post: forvaltningsrattengoteborg@dom.se

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 2
7615-14**BAKGRUND**

Göteborgs Stad, Lokalförvaltning, (upphandlande myndighet) har genomfört upphandlingen Johannobergeskolan, ombyggnad skolgård (dnr 0517/13). Av tilldelningsbeslutet framgår att Skanska Sverige AB inte vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Skanska Sverige AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Upphandlande myndighet har kvalificerat ett bud som inte uppfyller samtliga ställda skalkrav. Upphandlande myndighet har dessutom agerat i strid med LOU eftersom vinnande leverantör tillåtit att komplettera anbudet efter anbudsstiden har gått ut och efter det att inkomna bud har öppnats. Den komplettering som vinnande leverantör tillåtit göra efter det att anbudsstiden löpt ut innebär att leverantören efter kompletteringen uppfyllde skalkrav. Genom att tillåta vinnande leverantör att komplettera sitt bud gynnades detta bolag på ett otillbörligt sätt. Detta utgör fel som är begåpna i upphandlingens slutskede och rättelse är därför den mest lämpliga och minst ingripande åtgärden. För det fall domstolen anser att vinnande leverantörs anbud uppfyller samtliga uppställda skalkrav och/eller att den komplettering leverantören tillåtit göra är förenligt med LOU gör bolaget gällande att fördrågningsunderlaget är otydligt och briter i kravet på transparens. Detta i så allvarlig omfattning att det inte har varit möjligt för anbudsgivarna att vota vad upphandlande myndighet tillmåttat strukturerat betydelse och vad respektive krav har för innebörd. Detta har haft direkt påverkan på hur anbudsgivarna har utformat sina bud. Bolaget gör alltså gällande i andra hand att upphandlingen ska göras om. Upphandlande myndighets agerande har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Upphandlande myndighet har förändrat upphandlingsföremålet genom en komplettering daterad den 18 juni 2014 (KF01), dvs. före sista anbuds-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

dagen den 24 juni 2014. Samtliga inkomna anbud kvalificerades till utvärdering, däribland anbudet från bolaget och vinnande leverantör. Upphandlande myndighet har genomfört en anbudsgenomgång den 3 juli 2014 med vinnande leverantör, varvid leverantören har tillåtit att tillföra helt nya uppgifter till bolagets anbud.

Göteborgs Stad, Lokalförvaltning bestrider att den tillåtit en otillåten komplettering avseende typ av säkerhet och att ett anbud som är orent kvalificerats. Vinnande leverantörs anbud innehåller inte en uppräknad av de kompletteringar av förfrågningsunderlaget som upphandlande myndighet gjort under anbudsstiden. Denna omständighet innebär dock inte att anbudet är orent eftersom samtliga kompletteringar av förfrågningsunderlaget som upphandlande myndighet gör under anbudsstiden utgör förfrågningsunderlag. Någon sådan uppräknad som anger vilka delar av förfrågningsunderlaget som kompletterats är således inte nödvändig för att uppnå syftet att tillse att anbudsgivaren genom anbudsinlämning godkänner förfrågningsunderlaget. Den omständigheten att vinnande leverantör inte räknat mot krav i förfrågningsunderlaget. Anbudet brister därför inte avseende kravuppfyllelse på grund av att en uppräknad av handlingar inte görs eftersom LOU inte gör någon distinktion mellan ursprungligt förfrågningsunderlag och kompletterande förfrågningsunderlag. Vinnande anbud siktar sig därför inte i sak från ett anbud där en uppräknad av upphandlande myndighetens kompletteringar har gjorts. Det vore därför oproportionerligt att förkasta vinnande anbud på denna grund. Upphandlande myndighet hade inför publicering av förfrågningsunderlaget för avsikt att ta bort skrivelsen om typ av säkerhet eftersom den inte ansågs relevant. Denna del i anbudsförslaget togs därför bort men av misstag tog inte skrivelsen bort i de administrativa föreskrifterna. Fyra av sex anbudsgivare missade att ge in uppgift om typ av säkerhet, troligen för att fåt saknades för att ange

denna uppgift. Vid anbudsgenomgången med vinnande leverantör tillåts denne att komplettera uppgift om vilken typ av säkerhet som vinnande leverantör hade för avsikt att ställa till upphandlande myndighet. Kompletteringen är tillåten enligt LOU. Kravet i AFC.631 anger ett krav på att entreprenören ska ställa säkerhet, antingen genom en bankgaranti eller likvärdigt, samt att beställaren ensam ska ha rätten att bedöma likvärdigheten. Utifrån denna formulering har bedömningen gjorts att samtliga anbud som ges in och som inte innehåller en reservation avseende säkerhet, per automatik bedöms uppfylla kravet i AFC.631. Med hänvisning till proportionalitetsprincipen vore det en för långtgående åtgärd att förkasta fyra av sex anbud på grund av att en marginell sakkuppgift av denna typ saknas. Det är för upphandlande myndighet av betydligt underordnad vikt att veta vilken typ av säkerhet som en anbudsgivare kommer ställa eftersom kravet i AFC.631 specifikt anger "bankgaranti eller likvärdig" och en utbliven reservation innebär att detta krav godkänns. Det består av att komplettering avseende typ av säkerhet utgör en ofullständig komplettering och anförs härvid att kompletteringen utgör en sådan marginell sakkuppgift som kan lämnas inom ramen för tillåtna kompletteringar utan att riskera särbehandling eller konkurrensbegränsning. Som exempel på tillåtna kompletteringar enligt kammarrättspraxis kan nämnas tillåtna kompletteringar efter anbudsstidens utgång som avser obligatoriska uppgifter från myndigheter så länge dessa inbäddas i länje med likabehandlingsprincipen.

DOMSKÄL

Tvilitmpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5
7615-14

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § LOU).

Administrativa föreskrifterna i relevanta delar**AFB.31****Anbudets form och innehåll**

Anbudet ska avges skriftligen i enlighet med bifogat anbudsformulär och inlämnas i slutet och märkt kuvert. Är ej anbudsformulär till alla delar ifyllt och/eller begärda uppgifter ej ifyllnade kan anbudet komma att förkastas.

Anbudet ska vara skrivet på svenska.

A: Uppgifter om anbudsgivaren

1. Anbudsgivare ska ange uppgifter om organisationen: företagsnamn, organisationsnummer, adress och telefonnummer.

2. Anbudsgivare ska ange den e-postadress till vilken tilldelningsbeslut ska skickas.

B: Uppgifter för prövning av anbudsgivare

1. Anbudsgivare ska i enlighet med AFB.511 till anbud foga bevis över att företaget är registrerat i aktiebolags-, handels- eller företningsregister (Bolagsverket).

2. Anbudsgivaren intygar genom underskrift av anbudet att företaget har F-skatt och fritt från hinder enligt LOU 10 kap. 1-2 §§ (i enlighet med AFB.512).

3. Anbudsgivare ska i anbud ange vilken typ av säkerhet som kommer att ställas till beställaren enligt AFB.631.

..

AFB.51**Prövning av anbudsgivare**

Prövning av anbudsgivare kommer att ske genom kontroll av att anbudsgivaren uppfyller krav enligt AFB.514–AFB.516.

Inför tilldelningsbeslut kommer beställaren att kontrollera att den leverantör som avses tilldelas kontraktet uppfyller krav enligt AFB.511 och AFB.513.

..

AFB.52**Värderingsgrunder vid prövning av anbud**

Beställaren kommer att anta det anbud med lägsta pris, enligt summering nedan:

..

APC.63 Säkerhet

APC.631 Säkerhet till beställaren

Entreprenören ska ställa säkerhet i form av bankgaranti eller likvärdigt för sitt åtagande. Beställaren ska ensam ha rätten att bedöma likvärdigheten. Bankgarantin ska vara skriven på svenska och säkerheten ska ej vara tidsbunden.
Moderbolagsgaranti betraktas ej som likvärdig.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har i första hand inväntat att upphandlande myndighet har kvalificerat ett så kallat orent anbud till utvärdering genom att inte ange i vilken form säkerhet kommer att ställas, genom bankgaranti eller likvärdigt. I administrativt förskrifterna anges att anbudsgivarna ska ställa säkerhet i form av bankgaranti eller likvärdigt men inte när detta ska ske. I administrativa förskrifterna anges också att anbudsgivare i anbud ska ange vilken typ av säkerhet som kommer att ställas till beställaren och att komma att förkastas om begärda uppgifter inte är inlämnade.

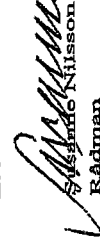
Frågan är således om den utelämnade uppgiften, om säkerhet kommer att ställas som bankgaranti eller likvärdigt, medför att upphandlande myndighet skulle ha förkastat dessa anbud i kvalificeringsfasen. Av upphandlingsföreskrifterna framgår att konsekvensen av att begärda uppgifter inte lämnats är att anbudet kan komma att förkastas. Vid denna bedömning är av stor betydelse att upphandlande myndighet kvalificerat samtliga fyra av totalt sex anbudsgivare som inte angivit i vilken form säkerhet kommer att ställas. Den omständigheten att majoriteten av inlämnade anbud saknar uppgift om i vilken form säkerheten kommer att ställas talar i och för sig att det finns sådana oklarheter i förfrågningsunderlaget att det finns grund för ingripande med stöd av LOU. Förvaltningsrätten anser dock med hänsyn till att det inte är en fråga om anbudsgivarna kommer att ställa säkerhet utan endast att de ska lämna uppgift om formen för säkerheten genom att i anbudet ange orden *bankgaranti* eller *likvärdigt*. Är den utelämnade uppgiften av så ringa betydelse

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

delse att bristen i anbudet inte kan anses vara av sådan art eller omfattning att ett godtagande av anbudet medför att kravet på affärsmässighet åsidosatts (jfr RA 2002 ref. 50 och KRNS 3192-13). Förvaltningsrätten anser däremot att upphandlande myndighet genom att utvärdera vinnande leverantör inte kan anses ha förfarit på ett sådant sätt att det strider mot de upphandlingsrättsliga principerna i LOU. Att bolaget vid ett senare tillfälle lämnat uppgift om formen för säkerheten föranleder inte annan bedömning.

Bolaget gör även gällande att upphandlande myndighet har förändrat upphandlingsföremålet genom en komplettering daterad den 18 juni 2014 (KF 01). Bolaget anser att vinnande leverantör har lämnat ett anbud som inte tar hänsyn till kompletteringen som upphandlande myndighet har gjort under upphandlingsförfarandet varför anbudet skulle ha förkastats. Vidare anför bolaget att kompletteringen har direkt påverkan på anbudssumman. Av skrivelse som bifogats ansökan anges att förfrågningsunderlaget har kompletterats eller ändrats genom handlingen "Storlekstabell Euroflexklot", och frågan har besvarats med "Ritningen stämmer, ny storlekstabell bifogas". I förfrågningsunderlaget anges att svar på ställda frågor lämnas via upphandlingar.nu och skriftliga svar till alla anbudsgivare senast den 18 juni 2018, vilket får anses motsvara kravet på transparens. Det har inte visats att bolaget lidit eller kunnat lida skada med utgångspunkt i vad som åberopats. Vad bolaget anför i denna del utgör inte skäl att ingripa med stöd av LOU. Bolaget har inte heller i övrigt visat att det finns tillräcklig grund att förordna om rättelse eller att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (OV3109/18 LOU)



Mats Anders Nilsson
Rådman

Föredragande har varit M Georgsson.

