



**SÖKANDE**

Cactus UniView AB, 556216-6180

Ombud: Advokat Marianne Eriksson  
Jur.kand. Helena Lundkvist  
Advokatfirman Nordia KB  
Box 70389  
107 24 Stockholm

**MOTPART**

Sala kommun  
Tekniska Förvaltningen  
Box 304  
733 25 Sala

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

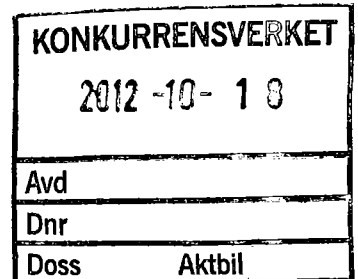
Sala kommuns upphandling "Övervakningssystem VA 02",  
dnr TKF 2011/111

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att Sala kommuns upphandling Övervaknings-  
system VA 02, dnr TKF 2011/111, ska göras om.



### BAKGRUND

**Tekniska Förvaltningen i Sala kommun** (kommunen) har genom ett öppet förfarande genomfört en upphandling av styr- och övervakningssystem, dnr TKF 2011/111 (upphandlingen). I tilldelningsbeslut den 1 juni 2012 meddelade kommunen att Koteko AB (Koteko) tilldelades kontrakt med motiveringen att det var det enda anbudet som kvalificerat sig till utvärdering, att anbudet därför var det ekonomiskt mest fördelaktiga och att det bedömdes vara marknadsmässigt.

### YRKANDEN

**Cactus UniView AB** (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas upp till anbudsutvärdering jämte att Kotekos anbud förkastas, varefter en ny anbudsutvärdering ska ske. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

**Kommunen** bestrider bifall till bolagets ansökan.

**Bolaget** anför som grund för sin talan i huvudsak följande. Kommunen har ansett att bolagets anbud inte uppfyllt de skall-krav som uppställts och därutöver att bolaget har lämnat reservationer, varför kommunen har förkastat bolagets anbud. Bolaget kontaktade då kommunen och begärde att kommunen skulle förtydliga sina skäl för att förkasta anbudet. Kommunen har därvid sammanfattningsvis anført att varje del av de handlingar som kommunen på något sätt hänvisat till, exempelvis den tekniska rambeskrivningen skulle vara att betrakta som skall-krav. De av kommunen anförda skall-kraven utgör dock inte skall-krav, varför bolagets anbud skulle gått vidare till anbudsutvärderingen. De skall-krav som uppställts i upphandlingen framgår dels av de administrativa föreskrifterna, avsnitt AFB.5, dels av formuläret ”krav på entreprenör”. I formuläret anges att formuläret ”in-

nehåller en förteckning över de krav som ställs på entreprenören/ansbudsgivaren samt vilka uppgifter och bilagor som ska ingå i anbudet". Vidare anförs att "samtliga krav skall vara uppfyllda för att anbudet ska få delta i den avslutande anbudsutvärderingen". Inget av de "skallkrav" som kommunen anfört att bolaget inte har uppfyllt är hänförliga till ovan nämnda skall-krav. Bolaget anser inte heller att någon otillåten reservation har lämnats. Kommunens förkastade av bolagets anbud har därmed stått i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Om förvaltningsrätten finner att ett eller flera av de av kommunen anförda "skallkraven" skulle utgöra skall-krav i upphandlingen brister förfrågningsunderlaget i klarhet och tydlighet i sådan utsträckning att det och upphandlingen står i strid mot transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Vidare har kommunen efter anbudstidens utgång gett Koteko möjlighet att inkomma med en komplettering av sitt anbud gällande skall-kravet att intyg om viss försäkring skulle bifogas anbudet. I de administrativa föreskrifterna, ABF.51, stadgas bl.a. att anbudet ska innehålla intyg om allrisk och ansvarsförsäkring. Såsom framgår av tilldelningsbeslutet hade inte Koteko ingett något intyg avseende försäkring i sitt anbud. Vid en genomgång av Kotekos anbud återfinns inte heller någon information avseende Kotekos försäkring. Kommunens begäran om komplettering av Kotekos anbud utgör en otillåten komplettering, vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Koteko har först efter att kommunen efterfrågat komplettering ingett försäkringsbrev avseende försäkring. Det är således inte fråga om någon sådan komplettering som avses i 9 kap. 8 § LOU. Koteko har istället tillåtit att inkomma med helt ny information/uppgift och kommunens agerande har inneburit en särbehandling av Koteko och dess anbud, vilket har medfört att konkurrensen snedvridits. Kommunen har inte heller, oaktat det felaktiga agerandet, agerat affärsmässigt och tillvaratagit konkurrensen i upphandlingen. Kommunen har, trots att det enligt kommunen endast var en ansbudsgivare som uppfyllde de uppställda kvalificeringskraven i upp-

handlingen, gått vidare i upphandlingen och tilldelat denne enda anbudsgivare kontraktet. Vid sådana förhållanden borde kommunen istället ha avbrytit upphandlingen, jfr RÅ 2008 ref. 35, mot bakgrund av att den anbudsgivare som kommunen lämnat det i särklass prismässigt högsta anbudet.

Genom kommunens felaktiga agerande har bolaget lidit eller kommer lida skada. Kommunen har agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU och 9 kap. 8 § andra stycket LOU genom att förkasta bolagets anbud trots att skäl härför inte förelegat, att använda sig av ett oklart och otydligt förfrågningsunderlag, att tillåta Koteko att efter anbudstidens utgång inkomma med ny uppgift/handling samt därefter utvärdera och anta Kotekos anbud.

**Kommunen** anför huvudsakligen följande. Bolagets anbud har förkastats eftersom det innehåller reservationer mot kontraktsvillkoren samt avvikelser mot de tekniska krav som kommunen ställt på föremål för upphandlingen enligt nedstående. Punkterna 1.3.1, 1.3.2, 1.3.3 uppfyller inte kravet på industriktvalitet som ställts i den tekniska rambeskrivningen samt KFU1, SF. Enligt bolaget förutsätts kommunen tillhandahålla bodar och sanitetsutrymmen samt ansvara för möbler för arbetsplatser och skrivare etc. fast det framgår av AFH.2 att entreprenören håller bod för eget arbete och av AFH inledande text framgår att entreprenören på egen bekostnad ska anskaffa erforderliga allmänna hjälpmedel. I det anbud som lämnats av bolaget ingår inte brandtätning för 30 mm plus hål. Kommunen har dock upphandlat en totalentreprenad, varför brandtätning ingår i entreprenörens åtaganden om det krävs för att säkerställa en funktion. Vidare ingår inte installation av belysning i anbudet fast det tydligt framgår av SKB 5.1 att belysning ska installeras i apparatskåp. Inte heller installation av kraft ingår i anbudet, trots att det i rambeskrivningen framgår av beskrivningen avseende högtryckspumpar att reservkraft förutsätts. Vidare framgår av rambeskrivningen UFB, s. 21, att "10 nya UPS levereras och monteras i

apparatskåp. UPS:ers placering görs i samråd med beställaren. UPS skall klara 1 timmes drift." Installation av kraft ingår således i entreprenaden. Enligt bolagets anbud ska kommunen ansvara för att fältradioprovet är utfört och godkänt av någon radiosystemleverantör. Kommunen har emellertid efterfrågat totalentreprenad av en komplett, färdig anläggning. Fältradioprovet ingår därmed inte i kommunens åtagande. Bolagets anbud avviker även från förfrågan avseende såväl "lyftningsplan" och betalningstid för faktura. Vidare gör prisjustering av komponenter att ett fast pris inte lämnats, trots att detta har begärts, jfr anbudsskylten under p. 2. "Anbudssumman avser fast pris utan indexreglering med reglerbara mängder. Mervärdesskatt ingår ej. I anbudssumman ingår samtliga kostnader, utan undantag, för utförande och färdigställande av entreprenaden i dess helhet, inkl. bl.a. kostnader för begärda säkerheter och försäkringar." Bolaget har även angivit två år som garantitid för arbeten och hårdvara, trots att kommunen har krävt en garantitid om fem år för entreprenaden, jfr AFD.461. Bolaget har också lämnat in ett eget formulär avseende tillkommande arbeten, vilket avviker från den kostnadsförfrågan kommunen har gjort genom anbudsskylten och som fyllts i av bolaget. I ett av formulärens kostar t.ex. konstruktör under ordinarie tid 750 kr per timme och samma kostnad har angivits till 550 kr per timme i det andra formuläret, vilket ger ett utvärderingspris. Det innebär att bolaget skulle ha utvärderats på ett pris, men debiterats med ett annat.

Kotekos anbud saknade kopia av försäkringsbevis, vilket efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Eftersom Koteko genom undertecknande av anbud utfäst sig utföra och färdigställa hela entreprenaden i överensstämmelse med redovisade handlingar i sin helhet förtecknade under AFB.22 och anbudet i övrigt saknade reservationer mot detta krav, begärdes en komplettering med stöd av 9 kap. 8 § LOU. Att tillåta komplettering i form av ett försäkringsbevis, som är utfärdat före sista anbudsdag, är inte att göra avkall på de gemenskapsrättsliga principerna.

Prisnivån hos anbud som inte uppfyller tekniska krav kan inte vara relevant för bedömningen huruvida det vinnande anbudet är marknadsmässigt eller inte.

**Bolaget** genmäler bl.a. följande. Kommunen synes vara av uppfattningen att bolagets anbud har förkastats p.g.a. att reservationer har gjorts gentemot entreprenadföreskrifterna, AFD Entreprenadföreskrifter vid totalentreprenad, och att det därmed är ett skall-krav att anbudsgivaren måste godkänna entreprenadföreskrifterna. Vidare synes kommunen vara av uppfattningen att anbudet innehåller en rad avvikelser mot de tekniska krav som uppställt i den tekniska rambeskrivningen, att alla stadganden i denna utgör skall-krav och att avvikelser medför att ett anbud ska förkastas. Därutöver har kommunen anfört att bolaget har lämnat icke godtagbara prisreservationer.

Förfrågningsunderlaget utgör det grundläggande dokumentet i en upphandling och innehåller ofta olika delar utvisande vad det är som ska upphandlas, vilka krav upphandlande myndighet ställt, vilka utvärderingskriterier som tillämpas, hur utvärdering ska göras, vilka kontraktsvillkor som ska gälla och övriga administrativa krav som gäller för anbudsgivningen. Ett förfrågningsunderlag måste vara klart och tydligt. Av RÅ 2002 ref. 50 framgår att det i "det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall var så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens." Förfrågningsunderlaget i förevarande fall utgörs av de administrativa föreskrifterna (innehållande olika delar), ABT 06, anbudsformulär,

utvärderingsmodell, formulär "krav på entreprenören", tekniskt rambeskrivning med bilagor och situationsplan. Avseende utvärdering av inkomna anbud stadgas i AFB.52 att anbud kommer att utvärderas i enlighet med den bifogade utvärderingsmodellen. Det är ett tydligt skall-krav att anbudsgivare tillsammans med sitt anbud bl.a. ska bifoga intyg om allrisk- och ansvarsförsäkring. De i upphandlingen uppställda skall-kraven är utslutande uppräknade i avsnitt AFB upphandlingsföreskrifter och i handlingen benämnd "krav på entreprenör". Avvikelser från entreprenadföreskrifterna eller den tekniska rambeskrivningen utgör således inte grund för att förkasta ett anbud. Entreprenadföreskrifter är exakt vad namnet anger, d.v.s. vad som ska gälla vid utförande av entreprenaden, alltså kontraktsvillkor. I vare sig avsnitt AFB upphandlingsföreskrifter eller i förfrågningsunderlaget i övrigt återfinns något skall-krav om att anbudsgivaren ska godkänna de kommersiella villkoren/kontraktsvillkoren eller dylika handlingar som myndigheten uppställt eller, om så inte sker, att anbudet därvid kan komma att förkastas. Det finns inte heller något stadgande om att reservationer mot entreprenadföreskrifterna inte godkänns av den upphandlande myndigheten och medför att anbud kan komma att förkastas, tvärt emot anges det bl.a. i AFB.31 att eventuella reservationer ska redovisas i anbudet. Reservationer är således godtagbara. I förfrågningsunderlaget finns inte något skall-krav gällande den tekniska rambeskrivningen, som på angivet sätt överhuvudtaget inte berörts i vare sig avsnitt AFB upphandlingsföreskrifter eller formuläret "krav på entreprenörer". Den tekniska rambeskrivningen eller vad som anförts däri kan därför inte anses utgöra skall-krav. Om den tekniska rambeskrivningen och stadganden där hade utgjort skall-krav och avvikelser från den tekniska rambeskrivningen skulle medföra att anbud förkastades skulle det ha stått att avvikelser inte accepteras och medför att anbudet förkastas.

Bolagets uppfattning är i första hand att entreprenadföreskrifterna och den tekniska rambeskrivningen inte utgör skall-krav och att de skall-krav som

har uppställts i upphandlingen har uppfyllts. Bolagets anbud skulle därvid inte ha förkastats utan skulle ha tagits upp till utvärdering. Om förvaltningsrätten finner att reservationer mot entreprenadföreskrifterna medför att anbud kan förkastas och/eller att den tekniska rambeskrivningen skulle utgöra ett skall-krav som utgjorde en förutsättning för kvalificering till anbudsutvärdering skulle kommunen ändå inte ha förkastat bolagets anbud eftersom bolaget inte har lämnat några reservationer och därutöver uppfyllt påstådda skall-krav. Detsamma gäller eventuellt övriga påstådda brister avseende prissättning. Bolaget har genom att underteckna anbudshandlingarna och i dessa angett att man ska genomföra uppdraget i enlighet med de i förfrågningsunderlaget ingående handlingarna, bekräftat att så kommer ske och likaledes att entreprenaden kommer att utföras i enlighet med vad som stadgas i förfrågningsunderlagshandlingarna. De påstådda "brister" som kommunen hänvisar till är i sin helhet hänförliga till själva utförandet av entreprenaden. Bolaget har inte lämnat några "reservationer mot kontraktsvillkor" eller "avvikelser mot de tekniska krav beställaren ställt på föremål för upphandlingen" eller "avvikelser mot de tekniska krav som beställaren ställt på föremålet för upphandlingen" eller i övrigt brustit i något påstått avseende, utan till fullo bekräftat att entreprenaden kommer att utföras och färdigställas i enlighet med de kontraktsvillkor och tekniska specifikationer som kommunen anfört.

Det upprättande förfrågningsunderlaget och däri ingående handlingar är så otydliga att anbudsgivare inte har kunnat dra några slutsatser om hur anbud skulle lämnas för att vara godtagbara. I förfrågningsunderlaget saknas skall-krav med innebörden att anbudsgivaren måste godkänna kontraktsvillkoren eller att reservationer mot entreprenadföreskrifterna inte var godtagbara. Trots detta har bolagets anbud förkastats då kommunen påstått att bolaget skulle ha reserverat sig mot desamma. Vidare har kommunen anmärkt mot bolagets angivande av priser. I de administrativa föreskrifterna, AFB upphandlingsföreskrifter, avsnitt AFB.31 stadgas att eventuella reser-



vationer tydligt ska redovisas i anbudet. Av AFB.31 framgår således att reservationer får förekomma. Trots detta anser kommunen att så inte skulle få vara fallet.

Det anförs inte någonstans att den tekniska rambeskrivningen eller däri ingående stadganden skulle utgöra skall-krav, vilka måste vara uppfyllda för att anbudet ska upptas till anbudsutvärdering. Istället framgår att den tekniska rambeskrivningen ska hjälpa anbudsgivaren att lämna ett lämpligt anbudspris. Därutöver framgår att eventuella avvikelser från den tekniska rambeskrivningen är godtagbara, men ska specificeras i anbudet. Som tidigare anförts är således vad som anförts i den tekniska rambeskrivningen helt missvisande om förfrågningsunderlaget ska tolkas på det sätt kommunen gör gällande, dvs. att avvikelser från den tekniska rambeskrivningen medför att anbud måste förkastas. Förfrågningsunderlaget är oklart, otydligt och motsägelsefullt. Kommunen har exempelvis anfört att de av bolaget offererade datorerna inte uppfyller krav på industrikvalitet, vilket förvisso bestrids av bolaget, men av den tekniska rambeskrivningen framgår inte vad som menas med industrikvalitet. Eftersom förfrågningsunderlaget är oklart kan kommunen göra godtyckliga bedömningar som kan medföra särbehandlinger. Då nu aktuella brister är hänförliga till förfrågningsunderlagets utformning, medför desamma att grund föreligger för att förordna att upphandlingen ska göras om.

Det är ostridigt att det i förfrågningsunderlaget finns ett skall-krav med innebörden att anbud skulle innehålla intyg om allrisk- och ansvarsförsäkring. Det är vidare ostridigt att Koteko inte har bifogat sådant intyg och att anbudet i övrigt inte innehöll uppgift om sådan försäkring. Det är emellertid tvistigt mellan parterna huruvida kommunens agerande att, efter att anbudstiden hade löpt, be Koteko inkomma med kopia på försäkringsbevis har varit förenligt med LOU. Bolaget bestrider att kommunens agerande skulle vara tillåtet enligt LOU. Själva undertecknandet, innebärande att

Koteko utfäst sig att utföra och färdigställa entreprenaden i enlighet med förfrågningsunderlaget, kan inte anses innebära att Koteko även skulle ha lämnat intyg eller uppgift om bolagets allrisk- och ansvarsförsäkring. Vad som bekräftats är endast att entreprenaden kommer att utföras i enlighet med förfrågningsunderlaget. Koteko kan alltså inte anses ha lämnat uppgift om att bolaget vid anbudstillfället innehade efterfrågad allrisk- och ansvarsförsäkring, vilken därefter skulle kunna bli föremål för komplettering. Genom att Koteko inte i sitt anbud lämnat något intyg om allrisk- och ansvarsförsäkring eller lämnat någon som helst uppgift om innehav av efterfrågad försäkring har kommunens agerande och beaktande av det därefter inkomna försäkringsbeviset varit felaktigt. Av praxis framgår att ett anbud som helt saknar vissa uppgifter som har efterfrågats i förfrågningsunderlagets skall-krav inte får kompletteras med dessa uppgifter efter anbudstidens utgång, jfr. Kammarrätten i Jönköpings dom den 25 september 2009 i mål nr. 2467-09 och Kammarrätten i Stockholms dom den 17 juni 2008 i mål nr. 3378-08. Kommunen skulle ha förkastat Kotekos anbud då Koteko inte uppfyllt det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet. Genom att så inte har skett har kommunen agerat i strid mot både 9 kap. 8 § andra stycket LOU och likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Genom att det vid sådana förhållanden inte finns några kvalificerade anbud och förutsättningarna för rättelser således inte föreligger ska förvaltningsrätten förordna att upphandlingen ska göras om.

**Kommunen** genmäler bl.a. följande. Även kommersiella och tekniska krav som den upphandlande myndigheten har rätt att ställa på den vara/tjänst som är föremål för upphandling är att betrakta som skall-krav. Eftersom dessa villkor i många fall är kostnadsdrivande är det inte förenligt med upphandlingslagstiftningen att jämföra anbud som uppfyller dessa med anbud som inte gör det. Eftersom bolaget avvikit från dessa krav på flera punkter har den upphandlande myndigheten inte ansett att det rörde sig om en felskrivning eller ett misstag som varit möjligt att rätta. Det hade därför

övergått till en lagstridig upphandling att låta bolaget prissätta dessa reservationer efter anbudstidens utgång. Den komplettering som Koteko har tillåtit göra har dock kunnat ske utan att upphandlingen har riskerat att övergå i förhandling. Angående det formulär som förtecknade krav på entreprenör kan poängteras att detta innehåller just krav på entreprenören. Formuläret har tagits fram för att underlätta anbudsgivningen och är inte att se som uttömmande på det viset att andra krav inte kan förekomma i förfrågningsunderlaget i dess helhet. På anbudsformuläret som ska undertecknas står följande. "Efter att ha tagit del av anbudsinfördan och förfrågningsunderlaget i övrigt för rubricerad entreprenad, förtecknat i Administrativa föreskrifter, daterad 2012-02-16 erbjuder vi oss att utföra och färdigställa hela entreprenaden i överensstämmelse med redovisade handlingar i sin helhet under AFB.22 i AF-del." Det är vedertaget att de administrativa föreskrifterna rör över övriga förfrågningsunderlagshandlingar. I AFB.22 förtecknas samtliga handlingar vilka ingått i upphandlingen och därmed samtliga krav. Det är därmed felaktigt av bolaget att hävda att avvikelser gentemot den tekniska rambeskrivningen inte skulle vara en giltig grund för förkastning av anbud. Något som ytterligare understryks vid läsning av AFB.312. Att reservationer enligt AFB.1 tydligt ska redovisas innebär inte att reservationer är godtagbara. Bolagets anbud innehåller de uttryckliga reservationer som kommunen tidigare redovisat. Kotekos anbud innehåller inte några reservationer. Den upphandlande myndigheten konstaterar att förfrågningsunderlaget är mycket omfattande och komplext, men bestrider att förfrågningsunderlaget skulle brista i kravet på förutsebarhet och transparens.

**Bolaget** anför härefter, utöver vad som tidigare anförts, i huvudsak följande. I kommunens yttrande finns tydligt exempel på att förfrågningsunderlaget måste anses vara otydligt då kommunen först synes hävda att de administrativa föreskrifterna förvisso i sin helhet utgör skall-krav och sedan anger att reservationer ska redovisas tydligt och hävdar sedan att detta

ändå inte innebär att reservationer är tillåtna. Annan slutsats än att förfrågningsunderlaget är otydligt kan inte dras.

### DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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 iakttas.

I 9 kap. 8 § LOU anges att upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 4 § LOU anges att allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

De grundläggande principerna som gäller för offentliga upphandlingar framgår av 1 kap. 9 § LOU. Där anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt och förutsebart sätt. Vidare gäller de EU-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Samtliga anbud

ska vara i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Principen om att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt, den s.k. transparensprincipen, innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsebarhet. Denna princip innebär bl.a. ett krav på att den upphandlande myndigheten håller sig till det förfrågningsunderlag som tagits fram. Den upphandlande myndigheten får inte under upphandlingens gång ändra förutsättningarna för upphandlingen. Proportionalitetsprincipen innebär att upphandlande myndighet inte ska ställa andra eller högre krav i en upphandling än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med kraven.

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om upphandlingens entreprenadföreskrifter och tekniska rambeskrivning utgör skall-krav och om kommunen har agerat i strid med de grundläggande principerna i LOU när bolagets anbud förkastades med hänvisning till att reservationer lämnats avseende entreprenadföreskrifterna och den tekniska rambeskrivningen.

Bolaget har gjort gällande att kommunen felaktigt har förkastat bolagets anbud eftersom entreprenadföreskrifter och teknisk rambeskrivningen inte utgör skall-krav och att anbudet därmed har uppfyllt de skall-krav som uppställts. Vidare har bolaget anfört att bolaget genom undertecknande av anbudet har avsett att utföra entreprenaden och färdigställa denna i enlighet med vad som anförts i de handlingar som ingår i förfrågningsunderlaget.

I AFB.22 anges en förteckning av vilka handlingar som ingår i förfrågningsunderlaget; administrativa föreskrifter, ABT 06, anbudsformulär, utvärderingsmodell, formulär med krav på entreprenör, teknisk rambeskrivning med bilagor samt situationsplan. Vidare framgår av AFB.51 bl.a. att kvalificering och anbudsutvärderingen kommer ske i två moment varav det ena består i att entreprenören uppfyller angivna skall-krav enligt anbudsfrågan. Av samma föreskrift kan utläsas att anbudsgivare ska utforma

sitt anbud helt i enlighet med förfrågningsunderlaget och formulär till anbudet. Av AFB.31 framgår bl.a. att eventuella reservationer ska prissättas och tydligt redovisas i anbudet. I den tekniska rambeskrivningen p. 8 anges bl.a. att beskrivningen är en ramhandling med funktionsbeskrivning av driftkort och att entreprenören upprättar fullständiga bygghandlingar för entreprenadens genomförande för en komplett styr- och övervakningsanläggning. Vidare anges att avvikelser som uppstår om något krav eller någon föreskrift i handlingen inte kan uppfyllas av den offererade installationen ska specificeras i anbudet. I anbudsförelärens förtryckta del kan följande utläsas: "Efter att ha tagit del av anbudsfordran och förfrågningsunderlaget i övrigt för rubricerad entreprenad, förtecknat i Administrativa föreskrifter, daterad 2012-02-16 erbjuder vi oss att utföra och färdigställa hela entreprenaden i överensstämmelse med redovisade handlingar i sin helhet förtecknade under AFB.22 i AF-del."

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets samtliga skall-krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Det åligger bolaget som ansöker om överprövning att visa att de skallkrav som uppställts har uppfyllts av bolaget och att en överträdelse av LOU har skett då bolagets anbud förkastades.

Förvaltningsrätten konstaterar att entreprenadföreskrifter och tekniska rambeskrivning genom sin utformning och lydelse ska anses utgöra skallkrav. Kommunen har räknat upp en rad reservationer som har gjorts av bolaget, bl.a. gällande tillhandahållande av bod för eget arbete, viss brandtätning, installering av belysning och kraft, garantitid etc. Kommunen har anfört att dessa reservationer innebär att entreprenaden, som avser en totalentreprenad, inte skulle komma utföras i enlighet med förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner att bolaget inte har förmått att visa att bolaget, trots de reservationer som kommunen har räknat upp, har uppfyllt samtliga skallkrav. Enbart ett påstående att anbudet uppfyller kraven är, när motparten bestrider detta, inte tillräcklig grund för ingripande. Förhål-

landet att kommunen i förfrågningsunderlaget har angett att anbudsgivare ska ange eventuella reservationer medför inte att reservationer som lämnas av anbudsgivare kommer att godtas. Ett anbud kan inte heller anses uppfylla skall-krav genom undertecknande med försäkran om att bolaget avser att utföra entreprenaden och färdigställa denna i enlighet med vad som anförts i de handlingar som ingår i förfrågningsunderlaget om reservationer som har lämnats i realiteten innebär att entreprenaden inte kommer att genomföras i enlighet med vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner därmed mot bakgrund härav att bolaget inte har visat att någon överträdelse har skett när kommunen förkastade bolagets anbud.

Förvaltningsrätten har härefter att pröva om förfrågningsunderlaget har varit så tydligt utformat att det klart har framgått att entreprenadföreskrifter och teknisk rambeskrivning utgör skall-krav.

I LOU saknas detaljerade regler om hur förfrågningsunderlag ska vara utformade. Det innebär att en upphandlande myndighet har stor frihet att utforma förfrågningsunderlaget på det sätt som myndigheten bedömer vara lämpligt. Förfrågningsunderlaget ska dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör genom underlaget kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

I AFB.22 anges vilka handlingar som ingår i förfrågningsunderlaget, däribland anges teknisk rambeskrivning. Förvaltningsrätten konstaterar att den tekniska rambeskrivningen är tämligen omfattande. Mot bakgrund av att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet enligt praxis medför att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas, under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när, jfr RÅ 2002 ref. 50, finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget är så pass tydligt utformat att en leverantör genom detta kan avgöra vad kommunen tillmäter betydelse vid

upphandlingen. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed inte i denna del.

En anbudsgivare vars anbud rätteligen anses ha förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt inte att lida skada av att den upphandlande myndigheten inte har beaktat att även en annan anbudsgivares anbud borde ha förkastats. Vid förevarande upphandling fanns dock endast en anbudsgivare kvar vars anbud utvärderats och vid sådant förhållande kan det uteslutna bolaget anses ha lidit skada om det andra anbudet rätteligen borde ha uteslutits. Förvaltningsrätten övergår därför till att pröva om omständigheterna att kommunen, efter att anbudstiden hade löpt ut, har agerat i strid med de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU när komplettering av Kotekos anbud i form av intyg på allrisk- och ansvarsförsäkring begärdes in.

Av ordalydelsen i 9 kap. 8 § LOU framgår att upphandlande myndigheten får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enligt förarbetena ska bestämmelsen tillämpas restriktivt (prop. 2006/07:128 s. 377).

Det är ostridigt mellan parterna att det i Kotekos anbud saknades intyg eller uppgift avseende allrisk- och ansvarsförsäkring samt att kommunen efter att anbudstiden hade löpt ut skickade en förfrågan till Koteko gällande komplettering av anbudet i form av sådant intyg och att intyg om allrisk- och ansvarsförsäkring därefter inkom till kommunen. Bolaget har gjort gällande att kommunen härigenom har agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Kommunen har i sin tur anfört att Koteko genom under-tecknandet av anbudet har utfäst sig att utföra och färdigställa hela entreprenaden i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och att detta, sammantaget med att anbudet saknade reservationer, medfört att kommunen kunde inhämta kompletteringen.



Det är möjligt att begära in en komplettering om leverantören i sitt anbud redan lämnat uppgifter som sedan den begärda kompletteringen avser. Anbud som helt saknar en uppgift som efterfrågas i förfrågningsunderlagets skall-krav kan emellertid inte kompletteras med denna uppgift efter att anbudstiden har löpt ut utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Då Koteko inte lämnat in något intyg om allrisk- och ansvarsförsäkring eller lämnat någon uppgift om sådan försäkring i samband med att anbudet lämnades in finner förvaltningsrätten att kompletteringen har inneburit att helt nya uppgifter har tillförts det ursprungliga anbudet. Koteko kan inte, såsom kommunen har anfört, anses ha intygat att förevarande försäkring fanns endast genom undertecknandet av anbudet. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund härav att kommunens agerande har inneburit en otillåten komplettering som är både särbehandlande och konkurrensbegränsande eftersom samtliga anbudsgivare inte har givits samma möjligheter att komplettera med nya uppgifter. Kommunen har genom sitt agerande brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Grund för ingripande föreligger enligt 16 kap. 6 § LOU eftersom bolaget även har riskerat att lida skada då Kotekos anbud var det enda anbud som fanns kvar att utvärdera. Eftersom något anbud inte kvarstår att utvärdera kan rättelse inte avhjälpa bristen. Upphandlingen ska därför göras om.

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



Sabina Kronholm  
förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Martin Bäckström.



# 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 vartill 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.