



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2017-01-30

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (11)

Mål nr

21989-16

KLAGANDE

ELU Konsult AB, 556341-0421

Box 27006

102 51 Stockholm

MOTPART

Skolfastigheter i Stockholm AB, 556034-8970

Box 47311

100 74 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET

2017-01-31

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ELU Konsult AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 803878

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00-16:30

BAKGRUND

Skolfastigheter i Stockholm AB (SISAB) genomför en upphandling av ramavtal "Statikertjänster" (dnr 2016-00423) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av upphandlingens administrativa föreskrifter framgår att SISAB har för avsikt att teckna avtal med fem parter. Enligt tilldelningsbeslutet har de fem anbudsgivare som bedömts ha de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena tilldelats avtal. Anbudsgivaren ELU Konsult AB (ELU) hamnade vid anbudsprövningen på plats sju av åtta i rangordningen.

YRKANDEN M.M.

ELU yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom att anbudena från Byggtekniska Byrån Sverige AB, Sören Lundgren Byggekonsult AB och KE Gruppen AB ska förkastas. I andra hand yrkar ELU att upphandlingen ska göras om. ELU anför bl.a. följande. Byggtekniska Byrån Sverige AB, Sören Lundgren Byggekonsult AB och KE Gruppen AB har tilldelats avtal, trots att deras anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven. Om LOU hade följts av SISAB vid utvärderingen hade minst två tilldelade anbudsgivare förkastats och ELU hade då tilldelats avtal. Till grund för att upphandlingen ska göras om anför ELU att endast ELU:s, och eventuellt WSP Sverige AB:s, anbud uppfyller kraven på offererade konsulter. ELU har i båda fall lidit skada.

SISAB anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. SISAB har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot några av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Samtliga tilldelade anbudsgivare uppfyller de krav som har ställts. Även om rätten skulle finna att en eller två leverantörers anbud har någon brist som innebär att anbudet i fråga hade kunnat förkastas, så har detta inte medfört någon skada för ELU som har hamnat på plats sju i utvärderingen.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Rätten ska enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören 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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Frågan om anbuden från Byggnadstekniska byrån Sverige AB och Sören Lundgren Byggkonsult AB ska förkastas

ELU

ELU gör gällande att anbuden från Byggnadstekniska byrån Sverige AB och Sören Lundgren Byggkonsult AB ska förkastas eftersom de i sina respektive anbud inte har angett att hänsyn tagits till KFU nr 1 (kompletterande förfrågningsunderlag, meddelande nr 1). ELU anför bl.a. följande. I upphandlingens administrativa föreskrifter under AUB.51 anges att behörig företrädare för anbudsgivaren ska underteckna "*Bilaga 1 – Anbudets underskrift*". Det ska anges i bilagan att anbudsgivaren har tagit hänsyn till eventuella KFU:n som publicerats. Som verifierat ska "*Bilaga 1 – Anbudets underskrift*" undertecknas och bifogas anbudet och eventuella KFU:n ska anges på anvisad rad. Byggnadstekniska byrån Sverige AB och Sören Lundgren Byggkonsult AB har i sina ingivna bilagor endast angett att de tagit hänsyn till KFU nr 2, och inte KFU nr 1. De har därmed inte uppfyllt uppställt

skall-krav och bägge anbuden ska förkastas. Sören Lundgren Byggkonsult AB har vidare fått inkomma med rättelse efter anbudstidens utgång, vilket inte kan anses vara korrekt.

SISAB

SISAB anför bl.a. följande. Det har inte införts något nytt krav i KFU nr 1. Skillnaden i mot det ursprungliga förfrågningsunderlaget är endast att det anges att anbudsgivarna, som verifikat på kravuppfyllnad avseende erforderliga kunskaper i miljöbyggnad, har möjlighet att ge in en kursanmälan istället för ett kursintyg. Att båda bolagen har angett att de tagit hänsyn till KFU nr 2 kan inte tolkas på annat sätt än att de har angett den senast aktuella KFU som de har noterat och att detta också omfattar tidigare KFU:er. Det är orimligt att tolka det som att de endast tagit del av KFU nr 2, men helt missat KFU nr 1. Vidare framgår det tydligt redan av de två bolagens anbud att de har tagit del av kompletteringen i KFU nr 1, eftersom de båda bifogat sådana kursanmälningar som anges däri. Det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta något av anbuden för att de inte uttryckligen har skrivit KFU nr 1 i bilagan. Vid SISAB:s begäran om förtydligande bekräftade Sören Lundgren Byggkonsult AB att tolkningen, att bolaget tagit del av såväl KFU nr 1 som KFU nr 2, var korrekt. SISAB:s begäran har varit förenlig med LOU och det var av förbiseende som inte Byggnadstekniska byrån Sverige AB fick tillfälle att göra samma förtydligande. SISAB:s underlåtenhet att låta även Byggnadstekniska byrån Sverige AB komplettera sitt anbud har under inga omständigheter lett till skada för ELU.

Förvaltningsrättens bedömning

Genomförandet av det uppdrag som är upphandlingsobjektet ställer i AUB.51 i de administrativa föreskrifterna krav på att leverantörerna har erforderliga kunskaper i miljöbyggnad. Som verifikat på kravuppfyllnaden ska, enligt de administrativa föreskrifterna, ett kursintyg ges in. Enligt KFU

nr 1 kan istället en giltig kursanmälan ge in. Att Byggnadstekniska byrån Sverige AB och Sören Lundgren Byggkonsult AB har efterfrågade kunskaper i miljöbyggnad har inte ifrågasatts. Båda bolagen har bifogat kursanmälan till sina respektive anbud.

I målet framgår vidare av förfrågningsunderlaget och de administrativa föreskrifterna att det ställs ett obligatoriskt krav på att i *Bilaga 1 – Anbudets underskrift* ange att hänsyn tagit till eventuella KFU:n som publicerats. Det är ostridigt att Byggnadstekniska byrån Sverige AB:s anbud inte helt uppfyller detta krav och att Sören Lundgren Byggkonsult AB:s anbud uppfyller kravet först efter att bolagets getts tillfälle att komplettera anbudet. Frågan i denna del är om SISAB, genom att inte förkasta bolagens anbud, har handlat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 20016 ref. 37 II prövat om det är förenligt med de allmänna principerna för offentlig upphandling att en upphandlande myndighet godtar en leverantörs anbud trots att anbudsgivaren inte lämnat en i förfrågningsunderlaget efterfrågad obligatorisk uppgift. HFD anförde bl.a. följande. När tiden för att lämna anbud har löpt ut kan det vara så, att myndigheten överväger att avvika från ett obligatoriskt krav genom att godta ett anbud som inte uppfyller kravet. Myndigheten har enligt 9 kap. 8 § LOU även i detta skede vissa möjligheter att tillåta eller begära en komplettering eller ett förtydligande av lämnade anbud, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om myndigheten bedömer att dessa bestämmelser inte ger utrymme för en komplettering, är det i princip inte möjligt att godta ett sådant anbud. Därefter prövade HFD bl.a. om de uppställda kraven hade en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet.

Om en upphandlande myndighet inte förkastar ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav kan förfarandet strida mot likabehandlingsprincipen.

I praxis har det i vissa fall ansetts förenligt med likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen att inte förkasta ett anbud som avvikit från ett obligatoriskt krav om kravet inte haft relevans i upphandlingen och inte varit av väsentlig betydelse (jfr bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2014 i mål nr 1547-14, Kammarrätten i Jönköpings dom den 18 augusti 2014 i mål nr 897-14 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 10 maj 2016 i mål 330-16).

Proportionalitetsprincipen innebär bl.a. att krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska stå i proportion till det behov som ska täckas av upphandlingen och till de mål som eftersträvas (se prop. 2006/07:128 s. 132 och 2009/10:180 s. 91).

Syftet med det ställda kravet, att anbudsgivare ska ange att hänsyn tagits till ev. KFU:n, har enligt SISAB varit att undvika att anbudsgivarna missar ny information och lämnar anbud på ett delvis föråldrat underlag.

Enligt förvaltningsrättens bedömning har SISAB:s förfarande att efterge det aktuella ska-kravet varit riktigt, eftersom det skulle vara oproportionerligt att upprätthålla kravet. SISAB har enligt förvaltningsrättens inte handlat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att inte förkasta anbuden från Byggnadstekniska byrån Sverige AB och Sören Lundgren Byggkonsult AB.

Förvaltningsrätten anser nämligen att kravet sett i sitt sammanhang saknar en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet. SISAB har, trots avvikelsen i förhållande till det aktuella kravet, kunnat jämföra de lämnade anbuden på ett objektivt sätt. Vid dessa förhållanden framstår avvikelsen från det obligatoriska kravet som oväsentlig för upphandlingen. Avvikelsen är heller inte av sådan art att det kan ha gett någon konkurrensfördel gentemot övriga leverantörer och det är inte sannolikt att någon leverantör har

avhållit sig från att lämna anbud p.g.a. kravet. Att SISAB gett Sören Lundgren Byggkonsult AB tillfälle att komplettera sitt anbud kan därmed heller inte anses snedvrída konkurrensen och eftersom uppgiften är oväsentlig saknas det betydelse att bolaget särbehandlats vid SISAB:s förfrågan om komplettering. Redan de bilagor som bolagen gett in med sina anbud utgör dessutom tillräckligt underlag för att se att de tagit hänsyn till KFU nr 1.

Frågan om anbudet från KE Gruppen AB ska förkastas

ELU

ELU yrkar att anbudet från KE Gruppen AB ska förkastas eftersom KE Gruppen AB inte uppfyller kravet på erfarenhet enligt AUB.51 "*Bilaga 2 – Yrkesmässig kapacitet*" i de administrativa föreskrifterna. Där specificeras att anbudsgivaren i sitt anbud ska redovisa de konsulter som offereras att utföra uppdrag inom ramavtalet samt att minst 5 st. namngivna konsulter ska uppfylla kraven under 2a. Under 2a och rubriken "*Erfarenhet*" ställs i andra punkten krav på erfarenhet av aktivt deltagande av projekteringen av minst en (1) skola, förskola. Som verifikat för att man uppfyller kraven ska anbudsgivaren fylla i och bifoga CV-formulär 2a. Kursintyg eller övriga bilagor ska bifogas för styrka CV-formulär 2a. I KE Gruppen AB:s sammanställning i CV-formulär 2a framgår erfarenhet från en stor mängd skolor/förskolor, men de underliggande detaljredovisningarna ger en helt annan bild. Enligt ELU är KE Gruppen AB:s bilagerade CV-formulär 2a förvanskad. De separata CV:n som har skickats in för respektive konsult styrker inte sammanställningen avseende erfarenhet av projektering av skolor/förskolor. I KE Gruppen AB:s CV-formulär 2a är det bara två konsulter som uppfyller erfarenhetskravet, enligt väds om framgår av respektive konsults redogörelse. De erfarenheter av skolor/förskolor som KE Gruppen AB lämnat i separata CV:n i övriga bilagor är inte införda i CV-formulär 2a och ska därför inte medräknas. KE Gruppen AB ger sken av mer erfarenhet än bolaget besitter för att få ett större prisavdrag vid utvärderingen.

SISAB

SISAB anför att det framgår av KE Gruppen AB:s anbud att kvalifikationskraven i förfrågningslaget är uppfyllda och att det saknas grund för att förkasta bolagets anbud. SISAB hänvisar till den sammanställning som har bilagerats KE Gruppen AB:s anbud och att det där framgår att samtliga offererade konsulter har sådan erfarenhet. I de CV:n som bolaget har gett in framgår en mer komplett förteckning över respektive konsults erfarenhet. Om man läser KE Gruppen AB:s CV-formulär 2a tillsammans med de individuella CV:na framgår att samtliga offererade konsulter har erfarenhet av projekteringen av minst en skola/förskola. Det anges inte i AUB.51 eller på annan plats i förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna ska lämna något särskilt verifikat som styrker arbetserfarenhetens längd eller varje enskilt uppdrag som konsulterna har genomfört, utöver det som krävs för att styrka kvalifikationskravet enligt ovan. Anbudsgivarna har istället i enlighet med förfrågningsunderlaget intygat att de lämnade uppgifterna är korrekta. SISAB har ingen anledning att ifrågasätta uppgifterna och det finns inget stöd för att KE Gruppen AB skulle ha lämnat felaktiga uppgifter.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har vid utformningen av förfrågningsunderlaget stor frihet att själv välja hur anbudsgivarna ska visa att ett krav är uppfyllt. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och, i förekommande fall, hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte kan utläsas av förfrågningsunderlaget eller de administrativa föreskrifterna att SISAB:s krav i denna del innebär att anbudsgivarna ska styrka konsulternas erfarenhet. Förvaltningsrätten noterar härvid att det däremot i nästföljande avsnitt i förfrågningsun-

derlaget och de administrativa föreskrifterna – som avser den person som utsetts till BIM-ansvarig – anges att där uppställda krav ska styrkas. Något motsvarande krav på styrkande av uppgifter avseende konsulterna saknas. Det anges inte, som ELU gör gällande, att kursintyg eller övriga bilagor ska bifogas i syftet att styrka de lämnade uppgifterna. KE Gruppen AB har bilagerat CV-formulär 2a såsom krävs och även ytterligare bilagor i form av individuella CV:n för konsulterna. KE Gruppen AB har även bekräftat att konsulterna uppfyller uppställda krav. Varken i LOU, dess förarbeten eller i rättspraxis finns stöd för att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera om uppgifter som lämnats i ett anbud är riktiga. Förvaltningsrätten anser att det varken vid tidpunkten för utvärderingen eller senare har kommit fram omständigheter som borde ha föranlett SISAB att ifrågasätta KE Gruppen AB:s CV-formulär 2a och intygande om att bolaget uppfyller kraven. Det saknas därmed skäl att förkasta KE Gruppen AB:s anbud på de grunder som ELU anför.

Frågan om upphandlingen ska göras om

ELU

ELU yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. I AUB.51 punkt 2a i de administrativa föreskrifterna uppställs krav på offererade konsulter erfarenhet i åtta punkter. Som verifikat för att kraven på erfarenhet uppfylls ska CV-formulär 2a fyllas i och bifogas anbudet. I ELU:s anbud verifieras efterfrågad erfarenhet i samtliga åtta punkter. Endast ELU och eventuellt WSP uppfyller krav på erfarenhet avseende u-värden, köldbryggor, förprojektering, detaljprojektering, förfrågningsunderlag, underlag för myndighetsutövning beträffande byggnader från 1800-talet, radonpåverkan, uttorkning och avjämnning av betong samt fuktsäkerhetsprojektering enligt ByggaF. ELU har inte kunnat kontrollera anbudet från WSP på grund av sekretess. Ingen annan anbudsgivare har angett i CV-formuläret 2a att man besitter denna specifikt efterfrågande erfarenhet.

Eftersom minst sex av de övriga anbudsgivarna inte uppfyller kraven på erfarenhet enligt AUB.51 måste upphandlingen göras om.

SISAB

SISAB anför att de tilldelade anbudsgivarna uppfyller de krav som SISAB ställt i upphandlingen och att ELU:s påståenden i denna del varken är konkretiserade eller motiverade. Flera av de krav i avsnitt AUB.51 som ELU hänvisar till är uttryckta som kunskapskrav och inte erfarenhetskrav. Vidare har samtliga anbudsgivare i sina anbud bekräftat att deras offererade konsulter uppfyller kraven i punkt 2a. SISAB har varken haft anledning att betvivla att dessa uppgifter är korrekta eller haft anledning att vidta någon ytterligare kontroll. Att, som ELU har gjort, kopiera och infoga texten från förfrågningsunderlaget tillför inte någon information utöver den befintliga kryssbekräftelsen i anbudet. Det har inte funnits något krav på detaljerade uppgifter i respektive CV.

Förvaltningsrättens bedömning


ELU anför att anbudsgivarna enligt AUB.51 i de administrativa föreskrifterna ska verifiera sin erfarenhet i CV-formulär 2a och visa att vart och ett av de ställda kraven på erfarenhet uppfylls. Förvaltningsrätten har i föregående avsnitt, under rubriken "Frågan om anbudet från KE Gruppen AB ska förkastas", konstaterat att det inte uppställs något krav på att anbudsgivarna ska visa att de offererade konsulterna har den efterfrågade erfarenheten. Det anges heller inte i de administrativa föreskrifterna eller förfrågningsunderlaget att de ska redovisa en beskrivning av respektive konsults erfarenhet och kunskaper. Samtliga anbudsgivare har i sina anbud bekräftat att samtliga offererade konsulter uppfyller kraven. Vad ELU anför i denna del utgör inte skäl för att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens sammantagna bedömning

Sammanfattningsvis anser inte förvaltningsrätten att ELU har visat att SISAB har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, eller någon annan bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten finner därför inte skäl för ingripande och ELU:s ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Pedersen

Rådman

Katri Andersson har föredragit målet.



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.