



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-03-08
Meddelad i
Linköping

Mål nr
8777-15

SÖKANDE

Lykil AB, 556513-1835
Mått Johanssons väg 7
633 46 Eskilstuna

Ombud:

Advokat Madeleine Sifvert
Advokatfirman Nova AB
Box 55996
102 16 Stockholm

MOTPARTER

1. Strängnäs Bostads AB, 556042-5422
645 80 Strängnäs

2. Strängnäs Fastighets AB, 556665-3100
645 80 Strängnäs

3. Strängnäs kommun, 212000-0365
Nygatan 10
645 80 Strängnäs

Ombud för 1-3:

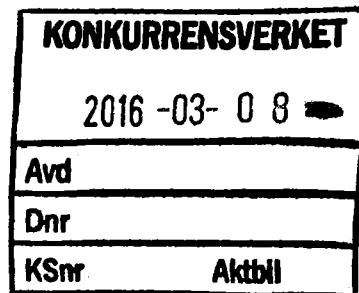
Advokat Per-Ola Bergqvist och Advokat Christoffer Löfquist
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 242030

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Strängnäs Bostads AB, Strängnäs Fastighets AB och Strängnäs kommun (nedan benämnda ”beställarna”) har genomfört upphandling av Ramavtal, Elarbeten. Upphandlingen har genomförts i form av öppet förfarande.

I tilldelningsbeslut daterat den 18 december 2015 rangordnades anbud från Imtech Elteknik AB på första plats och anbud från Bravida Sverige AB på andra plats. Anbud från Lykil AB förkastades.

Lykil AB (Lykil) yrkar i ansökan om överprövning att förvaltningsrätten i första hand ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett genom att Lykils anbud beaktas vid anbudsutvärderingen. I andra hand yrkar Lykil att upphandlingen ska göras om.

Beställarna motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Lykil

I ursprungligt tilldelningsbeslut den 8 december 2015 meddelade beställarna att samtliga anbudsgivare uppfyller de ställda kraven enligt AFB.51 och AFB.52 i upphandlingsföreskrifterna samt att Lykil hade lämnat det anbud som var ekonomiskt mest fördelaktigt för beställarna enligt AFB.53. Genom nytt tilldelningsbeslut den 18 december 2015 beslutade beställarna dock att förkasta Lykils anbud. Som skäl för att förkasta anbudet har Beställarna angivit att Lykil inte uppfyller kravet i AFB.52 på att offererande organisation ska ha minst en elinstallatör med AB-behörighet utfärdad av Elsäkerhetsverket, eller likvärdigt.

Med AB-behörighet avses Allmän Behörighet utfärdad av Elsäkerhetsverket. Beställarna har dock inte ställt krav på AB-behörighet av visst slag.

Lykil uppfyller det ställda kravet genom att ha offererat en elinstallatör med ABL-behörighet. Om krav ställs på den högsta behörigheten, används föreskriften ”Allmän Behörighet (AB)”.

Skillnaden mellan behörigheterna är att ABL avser elinstallationsarbeten för högst 1000 V systemspänning. AB-behörigheten AB förekommer främst hos kraftnätsägare. Några arbeten som kräver denna behörighet ingår inte i ramavtalets omfattning. Beställarna har i upphandlingen beskrivit föremålet för upphandlingen genom att ange CPV-koder för ”vanliga” installationsarbeten, inte medel- eller högspänningsarbeten. I den nu aktuella upphandlingen kan det inte anses som att beställarna har ställt krav på den högsta AB-behörigheten. Detta framgår av att beställarna i sitt första tilldelningsbeslut och i skrivelse den 17 december 2015 angett att det med behörighet AB avses Allmän Behörighet, vilket alla anbud har uppfyllt. Även anbudsgivaren Imtech AB har uppfattat kravet på det sättet.

Om beställarna har avsett den högsta AB-behörigheten har detta kommit till uttryck på ett otydligt sätt i förfrågningsunderlaget. Lykil har installatörer med den högsta AB-behörigheten AB i sin organisation. Eftersom detta inte har efterfrågats av beställarna har Lykil dock endast bifogat intyg för installatör med AB-behörighet ABL. Om förvaltningsrätten finner att kravet har avsett den högsta AB-behörigheten AB har otydligheten i förfrågningsunderlaget inverkat på Lykils möjligheter att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Upphandlingen ska i sådant fall göras om.

Beställarna har under skriftväxlingen i förvaltningsrätten uppgett att beställarna har en fastighet som innefattar högspänning. För denna har beställarna ett särskilt avtal med SEVAB Strängnäs Energi AB (SEVAB) som innebär att SEVAB ansvarar för och sköter högspänningsanläggningen. Beställarnas ansvar börjar vid lågspänningsbrytaren. Såvitt Lykil erfarit har beställarna under en tidsperiod på tretton år inte avropat några arbeten som innefattar högspänning. Eftersom arbeten över 1000 V systemspänning inte

kommer att ingå i ramavtalet är AB-behörigheten ABL tillräcklig. Ett krav på AB-behörighet AB kan därför inte under några omständigheter anses vara proportionerligt.

Om beställarna hade antagit Lykils anbud hade det rangordnats först. Genom att Lykils anbud förkastats har Lykil alltså lidit skada.

Beställarna

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att beställarna endast kommer att acceptera de anbud som uppfyller samtliga uppställda krav och att eventuella brister och reservationer kommer leda till att anbud förkastas. Under koden AFB.52 i upphandlingsföreskrifterna har beställarna ställt upp kvalificeringskrav på offererad organisations erfarenhet, arbetsledning, elinstallatör och elektriker. Beställarna har uppställt ett tydligt och klart preciserat ska-krav för anbudsgivarna att dessa i sin organisation ska ha minst en elinstallatör som har en AB-behörighet utfärdad av den statliga myndigheten Elsäkerhetsverket. Detta för att anbudsgivaren ska kunna utföra alla typer av uppdrag som omfattas av förfrågningsunderlaget och de behov som beställarna har.

Av 5 § Elsäkerhetsverkets föreskrifter och allmänna råd om behörighet för elinstallatörer (ELSÄK-FS 2013:1) framgår att en elinstallatör endast kan ha en behörighet och att endast AB-behörigheten omfattar alla typer av installationsarbeten. Det är stora skillnader på kraven för att uppnå en AB-behörighet jämfört med ABL-behörighet. Det är uteslutet för en person med ABL-behörighet att arbeta med högspänningsanläggningar, vilket innebär en stark begränsning av den typ av installationsarbeten som lagligen får utföras.

Att beställarna olyckligtvis och felaktigt framfört till Bravida AB att ABL-behörighet skulle vara tillräckligt har ingen betydelse. Kraven på el-

installatör i förfrågningsunderlagets AF-del är tydligt och klart angivna. CPV-koderna, som Lykil menar visar att endast lågspänningsarbeten omfattas av upphandlingen, styr inte på något sätt omfattningen av upphandlingen eller kraven i den. Oavsett vilka CPV-koder som har använts har flera anbudsgivare offererat elinstallatörer med AB-behörighet. Koderna har alltså inte lett till att anbudsgivare inte skulle ha förstått vad som skulle offereras.

Eftersom kravet på att en anbudsgivare ska offerera en elinstallatör med AB-behörighet ska vara uppfyllt vid anbudsinlämnandet kan Lykil inte tilldelas kontrakt.

Det finns för närvarande en fastighet som Strängnäs Fastigheter AB äger och förvaltar som innefattar arbete med högspänning, nämligen fastigheten Vårdaren 2 i Mariefred. På denna fastighet finns bl.a. byggnader som inrymmer Mariefreds vårdcentral, men även andra byggnader som inrymmer lokaler som landstinget och folktandvården nyttjar. Eftersom endast en elinstallatör med AB-behörighet får utföra dessa arbeten har Strängnäs Fastigheter AB, som är en av beställarna, ett klart behov av elinstallatör med AB-behörighet.

Det stämmer förvisso att SEVAB har ett avtal med Strängnäs Bostads AB. Avtalet omfattar vare sig Strängnäs Fastighets AB eller Strängnäs kommun då dessa inte är avtalspartner. Strängnäs Bostads AB är således den enda av beställarna som kan nyttja avtalet. Avtalet omfattar dessutom endast anläggningen Mariefreds vårdcentral. Strängnäs Bostads AB kan inte använda avtalet vid behov av elinstallationsarbeten på andra anläggningar, byggnader och fastigheter.

Vidare kommer beställarna att uppföra nya byggnader och genomföra omfattande renoveringar av fastigheter under de närmaste åren. Det finns anledning att tro att detta kommer innebära att projekt tillkommer för vilka

högspänningsarbeten kommer behöva utföras, t.ex. nybyggnationen av Strängnäs resecentrum.

Beställarna har alltså ett klart behov av att kunna avropa arbeten från en leverantör som har minst en elinstallatör med AB-behörighet. Kravet på AB-behörighet är således ett i alla delar proportionerligt krav.

Förfrågningsunderlaget har varit utformat på ett sådant sätt att alla rimligen informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka informationen på samma sätt. Genom det rättade tilldelningsbeslutet uppfyller beställarna LOU:s krav på transparens och likabehandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I AFB.5 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Innan tilldelning sker kommer beställaren att kontrollera att anbudsgivare visat att *samtliga* ställda krav i enlighet med förfrågningsunderlaget är uppfyllda.

Av AFB.52 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande

4. Elinstallatör

Anbudsgivarens offererade organisation ska ha minst en (1) elinstallatör med AB-behörighet utfärdad av Elsäkerhetsverket, eller likvärdigt, tillgänglig för arbete åt Beställaren.

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är det ostridigt att det för upphandlingen är ett obligatoriskt krav att anbudsgivare ska offerera en elinstallatör med AB-behörighet utfärdad av Elsäkerhetsverket, eller likvärdigt. Lykil och beställarna har dock olika uppfattningar om vad begreppet ”AB-behörighet” i förfrågningsunderlaget innebär.

Kraven på öppenhet i upphandlingslagstiftningen innebär i princip att de krav som upphandlande myndigheter ställer ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt tydligt 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 vissa brister och oklarheter får godtas (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 11 september 2013 i mål nr 2846-13).

I rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttrycker Högsta förvaltningsdomstolen att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Av AFB.52 i förfrågningsunderlaget, under rubriken 4. *Elinstallatör*, framgår att anbudsgivarens offererade organisation ska ha minst en

elinstallatör med AB-behörighet utfärdad av Elsäkerhetsverket, eller likvärdigt. Begreppet AB-behörighet definieras inte närmare. Begreppet är dock definierat i 1 kap. 5 § i Elsäkerhetsverkets föreskrifter och allmänna råd om behörighet för elinstallatörer (ELSÄK-FS 2013:1). Av föreskriften framgår att behörigheten AB gäller för alla elinstallationsarbeten, medan behörigheten ABL gäller för alla elinstallationsarbeten på lågspänningsanläggningar. När det i förfrågningsunderlaget används ett begrepp som är definierat i föreskriftsform får, om inte annat är särskilt markerat i underlaget, utgångspunkten vara att begreppet har den betydelse som anges i föreskrifterna (jfr Kammarätten i Göteborgs dom den 10 april 2015 i mål nr 5566-14). Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det får anses framgå med tillräcklig tydlighet att begreppet AB-behörighet i förfrågningsunderlaget har samma betydelse som i Elsäkerhetsverkets föreskrifter, dvs behörighet som gäller för alla elinstallationsarbeten. Av beställarna uppgivna CPV-koder och vad beställarna har uttryckt i sitt svar till Bravida AB medför inte någon annan bedömning. Det har därmed inte framkommit skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av oklarheter i förfrågningsunderlaget.

I målet är således ostridigt att Lykil inte inom anbudstiden har offererat en elinstallatör med den angivna behörigheten. Med hänsyn till vad som angetts ovan har Lykils anbud därmed brustit i ett obligatoriskt krav. Lykil har dock invänt att beställarna inte har ett behov av att kunna avropa arbeten som kräver AB-behörighet och att kravet därför är oproportionerligt.

Som huvudregel gäller att det är den upphandlande myndigheten som avgör sitt behov av en tjänst eller vara och som själv bestämmer de närmare förutsättningarna för vad som ska upphandlas (jfr t.ex. Kammarätten i Göteborgs dom den 15 mars 2013 i mål nr 7024–7026-12). En upphandlande myndighet har således stor frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i en upphandling. Kraven måste emellertid vara förenliga med de grundläggande principerna, däribland proportionalitetsprincipen som den

kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Av förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 132) framgår att proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som är ändamålsenligt för upphandlingen samt att kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Eftersom beställarna har uppgett att det redan i nuläget finns behov av elinstallatörer med AB-behörighet samt att de har anledning att tro att det under de närmsta åren kommer att tillkomma projekt för vilka högspänningsarbeten kommer att behöva utföras, finner förvaltningsrätten att det aktuella kravet måste anses vara ändamålsenligt för och stå i proportion till det behov som beställarna har avsett att täcka. Skäl för att ingripa mot upphandlingen på denna grund föreligger därför inte heller.

Sammantaget har det inte framkommit skäl att ingripa mot upphandlingen enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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

Marika Ericson

Föredragande var Jonas Nilsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.