



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Föredraganden  
 Lina Levin

**DOM**  
 2013-06-05  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 503-13  
 Enhet 2

**SÖKANDE**

Björn Hägglund Maskiner AB, 556745-4508  
 Högsta 29  
 755 93 Uppsala

**MOTPART**

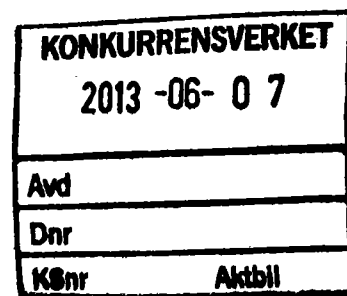
Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311  
 826 80 Söderhamn

**SAKEN**

Ansökan om överprövning

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.



### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Kommunalförbundet) genomför genom öppet förfarande en upphandling av ”Inhyrning av arbetsmaskiner och lastbil med förare för Gävle kommun”, ärendenummer 3991. Upphandlingen har delats in i tre delar, ”Arbetsmaskiner med förare”, ”Arbetsmaskiner utan förare” samt ”Lastbilar”. Vad gäller ”Arbetsmaskiner med förare” har upphandlingen delats in i tio maskintyper, 1 och 3-11. Vad gäller ”Arbetsmaskiner utan förare” har upphandlingen delats in i tre maskintyper, 13-15. ”Lastbil med förare” avser endast en maskintyp, 12. Björn Hägglund Maskiner AB (Bolaget) har lämnat anbud i upphandlingens samtliga delar. Tilldelningsbeslut meddelades den 22 januari 2013, varvid Bolagets anbud uteslöts och andra leverantörer tilldelades kontraktet avseende upphandlingens fjorton maskintyper.

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att kvalificeringen och utvärderingen ska göras om. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Bolaget i huvudsak att Kommunalförbundet har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att särbehandla vissa anbudsgivare vid utvärderingen.

**Kommunalförbundet** bestrider bifall till ansökan med hänvisning till att konkurrensen i upphandlingen varit god och att utvärderingens brister inte varit av betydande karaktär. Till stöd för sin talan anför Kommunalförbundet i huvudsak följande. Upphandlingen har delats in i tre delar, varför vissa anbudsgivare på grund av brister i anbudet inte kvalificerat sig till utvärdering i samtliga delar av upphandlingen. Detta har uttryckligen varit tillåtet. Att anbudsgivare har tilldelats kontrakt för någon av delarna behöver således inte innebära att anbudsgivaren uppfyllt samtliga krav i alla tre delarna. Det råder inga tvivel om att Bolaget uppmärksammat ett flertal mindre skavanker i upphandlingen. Upphandlingen har trots detta bedömts vara möjlig att genomföra eftersom samtliga anbudsgivare som tilldelats

kontrakt har besvarat de obligatoriska kraven på ett godtagbart vis. Upphandlingens anbudsbedömning har präglats av ambitionen att så långt det är möjligt tolka och förstå de enskilda anbudsgivarnas uppgifter utifrån deras tekniska och administrativa förutsättningar, utan att ge avkall på likabehandlingsprincipen eller övriga unionsrättsliga principer.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts, måste Bolaget visa att Kommunalförbundet brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § lagen [2007:1091] om offentlig upphandling, LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör förvaltningsrätten i första hand pröva de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten prövar därför först om förfrågningsunderlaget brister i transparens.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat 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. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när

(RÅ 2002 ref. 50). Ett förfrågningsunderlag får dock inte vara utformat så att det ger den upphandlande myndigheten en i princip fri prövningsrätt (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6996-08 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 237-08).

Vad gäller frågan om de obligatoriska kraven brister i tydlighet har **Bolaget** anfört i huvudsak följande. Det anbudsformulär som MB Gräv bifogat är ofullständigt ifyllt eftersom MB Gräv inte markerat nej på fråga om inhyrd maskin.

**Kommunalförbundet** har till svar anfört i huvudsak följande. Upphandlingen har delats in i tre delar, varför vissa anbudsgivare på grund av brister i anbudet inte kvalificerat sig till utvärdering i samtliga delar av upphandlingen. Detta har uttryckligen varit tillåtet. Att anbudsgivare har tilldelats kontrakt för någon av delarna behöver således inte innebära att anbudsgivaren uppfyllt samtliga krav i alla tre delarna. Vad gäller MB Gräv menar Kommunalförbundet att den omständigheten att nej-rutan avseende "Förutsättning för inhyrd maskin utan förare" inte är ikryssad saknar betydelse eftersom leverantören inte lämnat anbud på maskiner utan förare.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning. Av Anbudsförfrågan punkt 1.4 framgår att anbud kan lämnas på en eller flera maskiner per maskintyp/lastbilar. En anbudsgivare har således möjlighet att lämna anbud på enbart en eller två av de tre delarna i upphandlingen. En rimlig följd av detta skulle enligt förvaltningsrättens mening kunna vara att ett anbud för att kvalificering till utvärderingen måste uppfylla de obligatoriska kraven på upphandlingsföremålet som framgår av Anbudsformuläret/kravspecifikationen som avser den del av upphandlingen som anbudsgivaren lämnat anbud för. Kommunalförbundet synes vid sin prövning av anbudens kravuppfyllnad tillämpat föreskrifterna i förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt.

Av punkt 2.3 och 3.3 i Anbudsförfrågan liksom det inledande stycket i Anbudsformuläret anges emellertid att samtliga krav i Anbudsformuläret/kravspecifikationen, måste vara uppfyllda för att ett anbud ska klara kraven för steg 2 och bli kvalificerat till utvärdering. Bolaget har i sin begäran om överprövning tolkat föreskrifterna i förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt.

Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att det inte klart framgår av förfrågningsunderlaget om en anbudsgivare måste uppfylla samtliga obligatoriska krav som ställs upp i kravspecifikationen för att kvalificera sig till utvärdering eller om det är tillräckligt för en anbudsgivare som lämnar anbud på del av upphandlingen att enbart uppfylla de obligatoriska kraven som rimligen bör hänföra sig till den delen av upphandlingen. Den oförutsebarhet som otydligheten i förfrågningsunderlaget innebär har medfört att anbud inte har kunnat avges med tillräcklig insikt om hur kvalificeringen skulle ske. Det framstår i detta sammanhang inte som osannolikt att potentiella anbudsgivare avstått från att lämna anbud på grund av den aktuella bristen och att Bolagets anbud kunde ha varit annorlunda om bristen inte hade funnits. Denna brist medför att transparensen i upphandlingen inte kan anses motsvara de krav som ställs i en offentlig upphandling. Bristen har inneburit en sådan risk för skada för att ingripande enligt LOU bör ske. Eftersom bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför göras om. Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva de övriga invändningar som Bolaget framställt i sin ansökan om överprövning.

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



Karin Forslund Johansson

rådman