**FÖRVALTNINGSRÄTTEN I GÖTEBORG**
Avd. 3

**DOM**
2017-06-08
Meddelad i Göteborg

Mål nr
2891-17



**SÖKANDE**
BTC Brandtekniskt Center AB, 556585-8072
Ljungvägen 32
343 35 Älmhult

**MOTPART**
Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

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

---

## FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Halmstads kommuns upphandling av *Tekniska konsulter – Fastighetsområdet*, dnr KS 2016/00456, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering avseende delområdet *besiktning brandlarm*. Vid den anbudsutvärderingen ska anbudet från WSP Sverige AB inte beaktas.



**Postadress** Box 53197 400 15 Göteborg
**Besöksadress** Sten Sturegatan 14
**Telefon** 031 - 732 70 00
**Telefax** 031 - 711 78 59
**E-post**: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se
**Expeditionstid** måndag–fredag 08:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Halmstads kommun (kommunen) genomför en upphandling av *Tekniska konsulter – Fastighetsområdet*, dnr KS 2016/00456, i form av öppet förfarande. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen avser att teckna ramavtal inom konsultområdet *besiktning brandlarm* med maximalt tre leverantörer som uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och kriteriet "Lägst pris".

Av tilldelningsbeslut den 9 mars 2017 framgår att tre leverantörer antagits och rangordnats avseende delområdet *besiktning brandlarm*. Av beslutet framgår att WSP Sverige AB rangordnats som nummer ett och BTC Brandtekniskt Center AB (bolaget) som nummer två.

*Bolaget* yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från WSP Sverige AB inte går vidare till utvärdering.

*Kommunen* anser att ansökan ska avslås.

WSP Sverige AB har underrättats om bolagets ansökan om överprövning och beretts tillfälle att yttra sig över densamma men något svar har inte kommit in till domstolen.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### Bolaget

Kommunen har i förfrågningsunderlaget under punkt 4.1.3 ställt ett tydligt ska-krav på att lämnade referenser ska avse avslutade uppdrag och att det ska gå att utläsa när uppdragen påbörjades samt avslutades. Detta har även förtydligats under anbudstiden. Vidare ställer kommunen krav i upphand-

lingen på att det i lämnade referensbilagor ska gå att utläsa bland annat omfattningen av referensuppdraget. Samtliga uppgifter om referent, anbudsgivare och beskrivning av utfört uppdrag ska fyllas i av anbudsgivaren.

I det anbud som antagits och rangordnats som nummer ett, har anbudsgivaren lämnat in bilagor där två referensuppdrag inte avser avslutade uppdrag. Vid kontakt med kommunen har de svarat att de godkänt referensuppdragen eftersom de har karaktären ramavtal som innehåller avslutade uppdrag. Att referenserna har karaktären av ramavtal framgår dock inte och inte heller vilka dessa specifika uppdrag är. Ett ramavtal reglerar ett affärsförhållande mellan parter och behöver inte innebära slutförda eller ens utförda uppdrag.

I anbudet har anbudsgivaren inte heller preciserat omfattningen av referensuppdragen då information om kvadratmeteryta är utelämnat. Kommunen har angående detta uppgett att antalet kvadratmeter inte bedöms som relevant gällande brandlarmsbesiktningar. Att i efterhand påstå att antalet kvadratmeter för ett besiktningsuppdrag är irrelevant, och att det intressanta istället är vilka arbetsmoment som utförts, strider mot likabehandlingsprincipen. Det är oemotsagt att det inte har ställts några kvantitativa krav i upphandlingen avseende referensuppdragens storlek. Däremot är det ett tydligt krav att omfattningen ska redovisas och att denna omfattning ska avse besiktning av brandlarm i likvärdig verksamhet. De arbetsmoment som utförs av certifierade besiktningsfirmor vid besiktning av brandlarmsanläggningar är normerade och framgår av Brandskyddsföreningens anvisningar för besiktningsmän. Eftersom det för avtalsområdet har ställts krav på att besiktningsmannen ska vara certifierad för uppdraget är de arbetsmoment som innefattar uppdraget bestämda och kan bedömas på ett likvärdigt sätt vid utvärdering av anbuden. Vad som däremot inte regleras i norm är uppdragets omfattning som kan beskrivas bl.a. genom att ange antal kvadratmeter, vilket är en vanligt förekommande faktor vid likvärdighetsbedömningar inom området. Om

uppgiften enbart hade varit fel eller irrelevant hade branschkunniga anbudsgivare haft möjlighet att ställa frågor om detta innan anbudstidens utgång.

Kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen då det tydligt framgår i referensbilagan att samtliga uppgifter utgör ska-krav som ska fyllas i, och därmed rimligen bör anses relevanta, samt att lämnade referensuppdrag ska avse avslutade uppdrag. WSP Sverige AB:s anbud uppfyller inte de formella kraven i upphandlingen och ska därför inte antas.

Bolaget lider skada då tilldelningsbeslutet är fattat på felaktiga grunder. Om kommunen hade följt kraven som ställts i förfrågningsunderlaget skulle bolaget rangordnats som nummer ett och därmed fått en större mängd arbeten jämfört med nuvarande tilldelningsbeslut.

**Kommunen**

I förfrågningsunderlaget under punkt 4.1.3 *Referensuppdrag,* anges att anbudsgivarnas förmåga att leverera tjänster inom aktuellt konsultområde kommer att bedömas genom referenstagning, vilket utgörs av två referensuppdrag per offererad konsult. Referensuppdragen ska vara avslutade under de senaste fem åren räknat från sista anbudsdag.

Referensuppdragen som angivits för WSP Sverige AB:s "konsult 2" har karaktären av ramavtal, dvs. att avtalsförhållandet inte avser ett enskilt uppdrag utan avser utförandet av ett flertal uppdrag under en längre tidsperiod. Detta framgår av att omfattningen av uppdragen anges vara "Leverans- & revisionsbesiktningar av automatiska brand- & utrymningslarm i befintliga lokaler samt vid ombyggnad och tillbyggnad". I förfrågningsunderlaget anges endast att uppdragen ska vara avslutade. Det anges inte att avtalsrelationen måste vara avslutad. Referensuppdragen uppfyller därför kravet på att vara avslutade under de senaste fem åren. Med bolagets resonemang kan en

anbudsgivare aldrig ange ett löpande ramavtal som referens, även om det från ramavtalet avropats och avslutats flera adekvata uppdrag, och ett sådant krav hade stridit mot proportionalitetsprincipen.

Det formulär för angivande av referensuppdrag som bifogades förfrågningsunderlaget innehåller en ruta för angivande av det antal kvadratmeter som referensuppdraget omfattar. Den aktuella upphandlingen är väldigt omfattande. Den omfattar 18 separata delområden varav *besiktning brandlarm* utgör ett. För att underlätta anbudgivningen togs det fram ett formulär som skulle användas till samtliga delar. Uppgiften om hur många kvadratmeter som referensuppdraget omfattar är inte relevant för det aktuella delområdet. Detta eftersom det inte är storleken på uppdraget som är av intresse utan vilka arbetsmoment som utförts. Att rutan finns kvar i formuläret beror på ett förbiseende, och sådana mindre brister utgör inte skäl för att upphandlingen ska göras om. Det finns inte heller några krav kopplat till hur många kvadratmeter som uppdragen är tvungna att omfatta. En anbudsgivare hade kunnat ange vilket tal som helst, inklusive noll, utan att bli förkastad. Kravet fyller således ingen funktion och det vore oproportionerligt att utesluta en anbudsgivare på grund av ett krav som är irrelevant.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU och ska därför varken rättas eller göras om. Bolaget har därför inte heller lidit någon skada.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

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

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 gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr HFD 2013 ref. 53).

En förutsättning för att förfrågningsunderlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfa-

randet och kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud samt att en upphandlande myndighet måste se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen (jfr HFD 2016 ref. 37).

**Utredningen**

I förfrågningsunderlaget punkt 4.1.3 *Referensuppdrag*, anges bl.a. följande.

> Referensuppdragen ska vara avslutade men behöver inte vara påbörjade under de senaste fem (5) åren räknat från sista anbudsdag.
> Kommunen förbehåller sig rätten att bedöma om angivet referensuppdrag är likvärdigt eller inte.
> Referensuppdragen ska avse olika uppdragsgivare. Referenten ska vara beställare av uppdraget.
>
> Anbudet ska innehålla en beskrivning av de genomförda uppdragen.
> Av beskrivningen ska åtminstone gå att utläsa:
> - uppdragets omfattning
> - eventuella begränsningar
> - konsultens roll i uppdraget
> - när uppdraget påbörjades och slutfördes
>
> Beskrivningen ska innehålla de uppgifter som anbudsgivaren vill styrka som bevis på sin tekniska förmåga och kapacitet.

I det till förfrågningsunderlaget bifogade referensformuläret, anges bl.a. följande.

> *"Uppgifter om referenten", "uppgifter om anbudsgivaren"* och *"Beskrivning av utfört uppdrag"* ska besvaras av anbudsgivaren.
>
> Beskrivning av utfört uppdrag (ifylles av anbudsgivaren)
> När genomfördes uppdraget (åååå-mån–åååå-mån):
> Konsultens roll i uppdraget:

Omfattning (om- till- och/eller ombyggnad):

Kvadratmeter:

Kortfattad beskrivning av uppdraget inkl. ev. ingående moment:

Upphandlingsegenskaper:

**Förvaltningsrättens bedömning**

*Frågan i målet*

Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på grund av att kommunen har antagit WSP Sverige AB:s anbud trots att detta, enligt bolaget, inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen genom att två lämnade referensuppdrag inte avser avslutade uppdrag, och ett tredje inte har någon angiven omfattning i kvadratmeter.

*Avslutade uppdrag*

Bolaget har anfört att WSP Sverige AB:s anbud inte uppfyller kravet i punkt 4.1.3 i förfrågningsunderlaget på att angivna referensuppdrag ska vara avslutade. Kommunen anser att det ur formuleringen går att utläsa att anbudsgivaren utfört och avslutat flertalet tillräckliga referensuppdrag och att någon annan tolkning inte kan anses förenlig med syftet med upphandlingen och proportionalitetsprincipen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det aktuella kravet är ett obligatoriskt krav och att anbudsgivare ska ange start och slutdatum. Då WSP Sverige AB inte har angett några slutdatum för två av referensuppdragen, utan endast startdatum och att de löper tills vidare, kan anbudet inte anses uppfylla det obligatoriska kravet. De referensuppdrag som anbudsgivaren har angett avser sannolikt avtalsförhållanden varigenom anbudsgivaren utfört sådana uppdrag som efterfrågats. De lämnade svaren kan dock inte anses visa att det aktuella kravet att uppdragen ska vara avslutade, faktiskt är uppfyllt. Det

bör vidare ha varit möjligt för bolaget att ange start och sluttider för ett eller flera utförda uppdrag inom ramen för angivna avtalsförhållanden.

Förvaltningsrätten konstaterar att det aktuella kravet har angetts i förfrågningsunderlaget och därigenom gett potentiella leverantörer anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för kommunen. Kravet har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och kan inte i sig anses oproportionerligt. Mot denna bakgrund var det inte förenligt med likabehandlingsprincipen att godta WSP Sverige AB:s anbud.

*Uppdragets omfattning*

Bolaget har även anfört att WSP Sverige AB inte har uppfyllt kravet att ange omfattningen av referensuppdragen genom att utelämna uppgift om kvadratmeteryta för ett av deras referensuppdrag. Kommunen har å sin sida anfört att kravet inte fyller någon faktisk funktion utan lämnats kvar i formuläret av misstag. Enligt kommunen är det en oväsentlig uppgift i och med att det är arbetsmomenten i referensuppdragen som är av vikt för utvärderingen. Att upprätthålla kravet anser därför kommunen är oproportionerligt.

Uppgiften om kvadratmeteryta återfinns i referensformuläret som bifogats förfrågningsunderlaget, vari det uttryckligen framgår att alla uppgifter ska fyllas i av anbudsgivaren. Uppgiften har därmed karaktären av ett obligatoriskt krav, vilket inte kommunen har ifrågasatt.

Förvaltningsrätten konstaterar att även detta krav har angetts i förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt att potentiella leverantörer har getts anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för kommunen. Kravet får även anses ha en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och det kan i sig inte anses oproportionerligt. Mot denna bakgrund var det inte heller med avse-

ende på detta krav förenligt med likabehandlingsprincipen att godta WSP Sverige AB:s anbud.

*Skada för bolaget*

Som konstaterats ovan har kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU genom att ta upp WSP Sverige AB:s anbud till utvärdering trots att detta inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud rankades i utvärderingen som nummer två efter WSP Sverige AB:s anbud. Därmed kommer bolaget endast tilldelas uppdrag i de fall WSP Sverige AB först avböjer. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att bolaget har visat att bristerna i upphandlingen medför att bolaget har eller kan komma att lida skada.

*Sammanfattning*

Förvaltningsrätten anser att det finns förutsättningar för ingripande med stöd av LOU då kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada. Den brist som konstaterats kan inte anses ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Det är därför tillräckligt att den aktuella upphandlingen rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering avseende delområdet *besiktning brandlarm* genomförs varvid WSP Sverige AB:s anbud inte ska beaktas då det inte uppfyller de obligatoriska krav som bolaget gjort gällande i målet. Bolagets ansökan ska därmed bifallas.

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

Karin Leidzén
Rådman
Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Johan Gustafson.

SVERIGES DOMSTOLAR

# HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

DV 3109/1B LOU • Producerat av Domstolsverket • 2015-08