



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2018-10-01
Meddelad i Stockholm

Mål nr
9824-18

SÖKANDE

JG Byggkonsult & Besiktning AB, 556888-4711

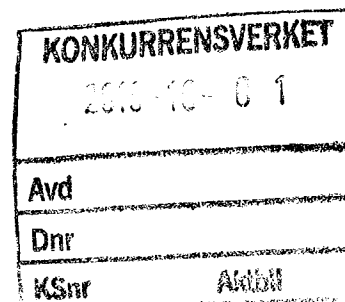
Ombud: Advokat Thomas Söderqvist
Box 7184
103 88 Stockholm

MOTPART

Brandkåren Attunda, 222000-0976
Box 464
191 24 Sollentuna

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras varvid JG Byggkonsult & Besiktning AB:s anbud ska anses uppfylla det krav som uppställts på att handlingar som inges för att styrka åberopad kapacitet ska vara undertecknade av berörda enheter.

Dok.Id 1013911

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Brandkåren Attunda (Attunda) genomför en upphandling avseende Besiktningsmän för Attundas nya brandstation i Sollentuna. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut som meddelats i upphandlingen framgår att Attunda har för avsikt att teckna avtal med annan anbudsgivare än JG Byggkonsult & Besiktning AB (JG).

JG ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan den rättats på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs vid vilken JG:s anbud ska beaktas. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

JG:s anbud uppfyller alla krav i förfrågningsunderlaget. Av utvärderingsrapporten framgår att JG:s anbud hade lägst pris. Attunda har dock ansett att anbudet inte var kvalificerat. JG:s anbud har förkastats på grund av att bilagan avseende återopande av annat företags kapacitet inte undertecknats av ”båda parter”. Något sådant krav har dock inte uppställts i förfrågningsunderlaget. Av anbudsformuläret framgår endast att dokumentet ska vara ”vederbörligen ifyllt och undertecknat av berörda enheter”. Om anbudsgivaren förlitar sig på andra enheters kapacitet skulle detta således anges i en separat bilaga som skulle vara vederbörligen ifylld och undertecknad av berörda enheter, dvs. av det eller de företag som ställer sin kapacitet till anbudsgivarens förfogande. Det var således enheternas företrädare som skulle skriva under bilagan. Något krav på att bilagan skulle vara undertecknad av anbudsgivaren har inte uppställts.

JG har fyllt i samtlig information i bilagan (namn på anbudsgivande företag, namn på företag som ställer sin kapacitet till förfogande, namn på konsult som ställs till förfogande samt vilken entreprenad som avses). JG har även

undertecknat anbudet, i enlighet med kravet i förfrågningsunderlaget. Bilagan innehåller förvisso utrymme för fler än en underskrift. Detta saknar dock, mot bakgrund av förfrågningsunderlagets ordalydelse, betydelse. Det är vidare inte helt ovanligt att ett företag har fler än en firmatecknare, dvs. de berörda enheter vars kapacitet anbudsgivaren åberopar kan ha flera personer med gemensam firmateckningsrätt.

Av bilagan framgår vad det är för uppgifter som ska intygas och vilka personer som ska intyga uppgifterna. I bilagan anges följande:

”Härmed intygas att vi ställer vår tekniska och yrkesmässiga kapacitet till förfogande för fullgörandet av kontraktet avseende besiktningsmän för Brandkåren Attundas nya brandstation i Sollentuna kommun.”

Det är mot bakgrund av förfrågningsunderlagets innehåll samt med beaktande av citatet ovan uppenbart att det är den åberopade enheten (dvs. inte anbudsgivaren själv) som ska intyga sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Det saknas därför även anledning för anbudsgivaren att själv skriva under bilagan. Anbudsgivaren kan ju inte intyga någon annans kapacitet.

Attunda har således genomfört sin utvärdering i strid med förfrågningsunderlaget genom att i utvärderingen ställa upp krav som inte finns angivna i förfrågningsunderlaget. Attunda har därmed åsidosatt de grundläggande principerna i 4 kap 1 § LOU, främst likabehandlingsprincipen och förutsägbarhetsprincipen.

Om det har funnits ett obligatoriskt krav som innebär att bilagan ska vara undertecknad av anbudsgivaren är kravet inte proportionerligt. Av likabehandlingsprincipen följer att samtliga anbud ska vara förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv

jämförelse mellan de anbud som lämnas av de olika anbudsgivarna. Dock ska även proportionalitetsprincipen upprätthållas genom hela upphandlingsprocessen. Detta innebär bl.a. att en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och inte vara av oväsentlig betydelse. Av praxis följer att det är oproportionerligt att förkasta ett anbud till följd av oväsentliga och irrelevanta avvikelser från ett obligatoriskt krav. I detta fall har samtliga enheter, vars kapacitet JG har åberopat, genom att underteckna bilagorna med namn, ort och datum intygat att de ställer sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet till förfogande för att JG ska kunna fullgöra kontraktet avseende besiktningsmän för Attundas nya brandstation. Det har således inte funnits något skäl för JG att underteckna bilagorna. Detta särskilt som det av bilagorna med tydlighet framgår vad det är dessa enheter har intygat samt att JG har undertecknat själva anbudsfrågan själv och dessutom bifogat de undertecknade bilagorna. JG:s undertecknade av själva bilagorna ter sig således överflödigt och kravet som meningslöst.

Attunda bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att förfrågningsunderlaget ska kunna uppfylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i förfrågningsunderlaget upprätthålls under hela förfarandet. Principen om likabehandling av anbudsgivare kräver att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats.

Förfrågningsunderlaget för upphandlingen består av fem olika handlingar, av vilka de administrativa föreskrifterna rankas högst. Av AUB.31 fjärde stycket framgår att anbudet i sin helhet måste följa anbudsinbjudan för att

tas upp till prövning. Av AUB.31 och AUB. 51 följer att vid återopande av annat företags kapacitet ska anbudsgivaren till anbudet bifoga en handling som styrker att återopad kapacitet står till förfogande under uppdragstiden. Av förfrågningsunderlaget framgår alltså att anbudet samt bilagor i sin helhet måste följa anbudsinvjudan för att tas upp till prövning.

I anbudsformuläret, punkt B, framgår att om anbudsgivaren är beroende av extern kapacitet från andra företag ska ett separat enhetligt upphandlingsdokument bifogas. Vidare framgår att denna handling ska vara vederbörligen ifylld och undertecknad av berörda enheter. Såsom det stadgas i anbudsformuläret ska handlingen vara undertecknad av berörda enheter. Berörda enheter är grammatiskt sett plural. Logiskt och språkligt sett ska varje bilaga undertecknas av de enheter som berörs av bilagan, alltså både anbudsgivaren och företaget som innehar den återopade kapaciteten. Därmed följer att bilagan ska undertecknas av underkonsulten samt anbudsgivaren. Detta tydliggörs även genom de mallar som Attunda har tillhandahållit. Av mallarna framgår information om vilket företag som är anbudsgivaren, vilket företag som ställer sin kapacitet till förfogande, vilken konsult som ställs till förfogande och vilken del av entreprenaden konsulten ansvarar för. Mallen innehåller även utrymme för underskrift av två parter.

JG har inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget eftersom bolaget inte har fyllt i och undertecknat bilagan avseende återopande av annat företags kapacitet. Av HFD 2016 ref. 37 I och II framgår att om en upphandlande myndighet godtar ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav är åtgärden inte förenlig med likabehandlingsprincipen. Därmed är det ett korrekt förfarande av den upphandlande myndigheten att förkasta de anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Att bilagan ska vara undertecknad av båda parterna är vidare ett proportionerligt krav. Så som visas av JG:s anbud har kapacitet åberopats av sex olika underkonsulter. Dessa fristående underkonsulter ska utföra stora delar av uppdraget. Det innebär att underkonsulterna ansvarar för att en betydelsefull del av uppdraget. Attunda har inte genom sitt förfarande brutit mot någon av de grundläggande principerna gällande icke-diskriminering, likabehandling, proportionalitet, öppenhet och ömsesidigt erkännande i 4 kap. 1 § LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Förvaltningsrätten har i målet att pröva om det på grundval av vad JG har fört fram finns skäl för ingripande med stöd av LOU. För att så ska vara fallet krävs att Attunda har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, eller mot någon annan bestämmelse i lagen, samt att detta har medfört att JG har lidit eller kan komma att lida skada (se 20 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller obligatoriska krav strider mot likabehandlingsprincipen, jfr EU-domstolens dom i mål C-243/89, Stora Bält.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att JG för att uppfylla vissa krav som uppställts i upphandlingen har åberopat andra företags kapacitet. Vidare framgår att de bilagor som JG har bifogat till sitt anbud för att styrka att bolaget förfogar över åberopad kapacitet enbart har undertecknats av företrädare för de företag vars kapacitet bolaget har åberopat och att anbudet på grund av detta har förkastats. Enligt Attunda följer det av förfrågningsunderlaget att de aktuella bilagorna ska vara undertecknade, inte bara av företrädare för de företag vars kapacitet har åberopats, utan även av anbudsgivaren. JG menar dock att något sådant krav inte har uppställts i upphandlingen. Fråga i målet är därmed om de bilagor som JG har bifogat sitt anbud för att styrka att åberopad kapacitet står till förfogande har fyllts i enlighet med vad som specificerats i förfrågningsunderlaget.

I anbudsförmuläret anges i del II under rubriken *Information om beroende av andra enheters kapacitet* att anbudsgivaren ska kryssa i om denne förlitar sig på andra företags kapacitet för att uppfylla de urvalkriterier som anges. Vidare framgår att om anbudsgivaren har kryssat i ”ja” på denna fråga ska ett separat enhetligt upphandlingsdokument bifogas med den information som visar att åberopad kapacitet står till förfogande under uppdragstiden, vederbörligen ifyllt och undertecknat av berörda enheter.

Av det aktuella kravet framgår således att bilagan ska vara undertecknad av ”berörda enheter”. Attunda menar att i detta begrepp innefattas även anbudsgivaren. Begreppet ”enheter” används dock även i rubriken till den aktuella punkten och syftar då på de företag vars kapacitet anbudsgivaren åberopar. Med hänsyn till detta anser förvaltningsrätten att det inte är tydligt att begreppet ”berörda enheter” även omfattar anbudsgivaren och att bilagan därmed ska undertecknas av denne. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte heller av den bilaga som anbudsgivaren ska bifoga för att styrka att

åberopad kapacitet står till förfogande sägas framgå att dokumentet måste undertecknas av anbudsgivaren. Det som ska intygas i bilagan är nämligen att det företag, vars kapacitet anbudsgivaren åberopar, ställer sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet till förfogande för fullgörande av kontraktet. Detta är något som endast kan styrkas av företrädare för det åberopade företaget. Förvaltningsrätten finner därför vid en sammantagen bedömning av det aktuella kravets utformning samt innehållet i det dokument som ska bifogas anbudet att det inte framgår att bilagorna ska vara undertecknade av båda parter. Mot bakgrund härav kan JG inte anses ha brustit i kravuppfyllnad genom att inge bilagor som endast varit undertecknade av företrädare för de företag vars kapacitet åberopats.

Förvaltningsrätten anser därmed att Attunda har agerat i strid med likabehandlings- och transparensprincipen som förkastat JG:s anbud till följd av att de bilagor som ingetts för att åberopa andra företags kapacitet endast har varit undertecknade av företrädare för de åberopade företagen. JG kan antas ha lidit eller riskerat att lida skada till följd av Attundas agerande i detta avseende. Det finns därmed grund för ingripande enligt LOU och ansökan ska därför bifallas.

Eftersom felet är hänförligt till kvalificeringsfasen anser förvaltningsrätten att ett ingripande i form av rättelse, på så sätt att anbudet från JG, vid en ny utvärdering, ska anses uppfylla det krav som uppställts på att handlingar som inges för att styrka åberopad kapacitet ska vara undertecknade av berörda enheter, är en tillräcklig åtgärd.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Anna E. Vallin
Förvaltningsrättsfiskal

Carina Westin har varit föredragande.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorena, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.

