



**SÖKANDE**

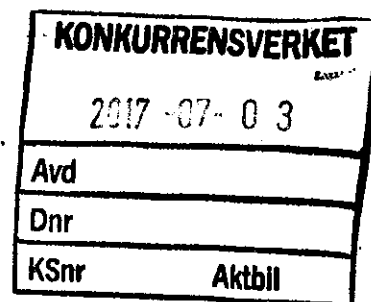
GLB i Norrbotten AB, 556609-9726

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind och jurist Erik Jansson  
MAQS Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Stadsbyggandsförvaltningen, Luleå kommun  
Midgårdsvägen 19  
971 85 Luleå

Ombud: Advokat John Hane  
Foyen Advokatfirma KB  
Box 7229  
103 89 Stockholm



**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförts.

## BAKGRUND

Luleå kommun (Kommunen) har genomfört en upphandling avseende totalentreprenad av "Hertsöhlunds förskola 6 avdelningar". I upphandlingen lämnade sex leverantörer anbud och av sammanställningen från anbudsutvärderingen framgår att HÖ Allbygg AB (HÖ Allbygg) lämnat det lägsta priset följt av Rekab Entreprenad AB (Rekab) och GLB i Norrbotten AB (GLB).

## PARTERNAS INSTÄLLNING

### Vad GLB framför

GLB yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän en ny utvärdering av anbuderna genomförs varvid anbuderna från HÖ Allbygg och Rekab inte ska ingå. Till stöd för sin talan framför bolaget sammanfattningsvis följande.

### *HÖ Allbyggs anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav*

Hö Allbygg har inte lämnat in några sådana tekniska beskrivningar som AFB.31 föreskriver och ska därför uteslutas. I enlighet med HFD:s domar i mål nr 555-15 och 2691-15 saknas det möjlighet för Kommunen att avvika från de krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget. Denna princip har även fastställts av EU-domstolen i Manova-domen.

Kommunen argumenterar såväl utifrån entreprenadrättslig aspekt som äldre obsolet rättspraxis för att aktuella krav är ovidkommande och att det därför är oproportionerligt att upprätthålla kraven. Det följer emellertid av HFD:s praxis att det i princip saknas utrymme för en sådan proportionalitetsbedömning.

Frågan i målet är om HÖ Allbygg och Rekab uppfyller uppställda krav eller inte. Det är således inte förvaltningsrättens uppgift, vilket felaktigt framförs av Kommunen, att bedöma om de obligatoriska kraven har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen eller i sig är proportionerliga. Kommunen framför en felaktig tolkning av HFD:s praxis.

I HFD:s mål 2691-15 hade den upphandlande myndigheten argumenterat för att en uteslutning av SITA skulle vara oproportionerlig. Den frågan prövades inte explicit av HFD. Anledningen härtil är att HFD i mycket tydliga ordalag i den allmänna redogörelsen av rättsläget konstaterat att upphandlande myndighets proportionalitetsbedömning ska ske vid upprättande av förfrågningsunderlaget och att det i princip är omöjligt att anta ett anbud som avviker från uppställda krav. Detta utgör HFD:s primära vägledning av de allmänna principerna. Att det i princip är omöjligt att anta ett anbud som avviker från uppställda krav kan endast innebära att en bedömning om huruvida ett uteslutningsbeslut i sig är proportionerligt är förbehållet rena undantagsfall. Ett sådant exempel kan utgöras av avvikelser från rena ordningsföreskrifter, exempelvis när anbudsgivaren inte lämnats på anvisad plats i ett anbudsformulär.

De i upphandlingen aktuella kraven är inte heller på något sätt ovidkommande i förhållande till upphandlingsföremålet. Såväl tekniska beskrivningar som underleverantörer har en direkt koppling till projektering och byggnation som ska upphandlas.

AFB.31 innehåller anbudsinstruktioner i två punkter. I punkt ett anges att anbud ska följa förfrågningsunderlaget och avges i full överensstämmelse enligt tillhandahållet anbudsformulär. I punkt två anges att anbudet även ska innehålla vissa tekniska beskrivningar.

Den text som fallit bort från det ursprungliga anbudsformuläret angav att med anbudet bifogas för objektet anpassade beskrivningar. Det ursprungliga anbudsformuläret påtalade endast att anbudsgivarna till anbuden ska bifoga tekniska beskrivningar. Det fanns ingen särskilt avsedd plats i anbudsformuläret för dessa.

Anbudet ska följa förfrågningsunderlaget och i samtliga versioner av administrativa föreskrifter finns tydligt angett att uppgifter om tekniska beskrivningar ska redovisas i anbudet. Det har därför för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivaren inte gått att dra slutsatsen att ändringarna från det ursprungliga till det slutliga anbudsformuläret har inneburit att tekniska beskrivningar inte längre skulle bifogas. Att det förhållit sig på detta vis visas av att majoriteten av anbudsgivarna i upphandlingen tolkat förfrågningsunderlaget som att tekniska beskrivningar ska bifogas.

Förhållande att Kommunen inte uppställt någon kravnivå på de tekniska beskrivningarna och att anbudsgivarnas redogörelser kvalitets- och omfångsmässigt skiljer sig åt är irrelevant. Ett sådant förfarande är vanligt förekommande och förtar inte skyldigheten att bifoga efterfrågad dokumentation. Kravet har givetvis fyllt en funktion för de anbudsgivare som upprättat dessa dokument. De frågor som GLB erhöll från Kommunen om innehållet i GLB:S tekniska beskrivningar visar att kravet inte varit ovidkommande.

Bristen i HÖ Allbyggs anbud avser ingen formbrist. En formalitet utan betydelse hade exempelvis varit om anbudsgivare upprättat ett eget anbudsformulär och däri fyllt i samma uppgifter som efterfrågas i det anbudsformuläret som upprättas av Kommunen. Bristen i anbudet avser frånvaro av obligatoriska uppgifter.

*Rekab uppfyller inte samtliga obligatoriska krav*

Rekab har inte angett underleverantörer i enlighet med upphandlingshandlingarna och här i efterhand på begäran av Kommunen tillåtits att komplettera uppgiften. Kompletteringar och förtydliganden får endast ske för att tydliggöra oklarheter i redan inlämnade uppgifter. Rekabs komplettering avser helt nya uppgifter och får inte beaktas. Kompletteringar och förtydliganden får inte heller medföra en läkning av krav i utelämnande av obligatoriska uppgifter.

Syftet med kravet att underentreprenörer ska anges i anbudet har sannolikt varit att Kommunen redan i samband med anbudsprövningen vill förhindra att underentreprenörer som gjort sig skyldiga till kontraktsbrott gentemot kommunen inte anlitas av vinnande leverantör. Denna situation har för GLB uppstått i en parallell upphandling som nu genomförs av Kommunen. GLB har i den upphandlingen – där GLB helt saknat kännedom om vissa underentreprenörers brister i tidigare uppdrag för Kommunen – ombetts att byta ut de aktuella underentreprenörerna.

Vilka överväganden som Kommunen haft vid fastställandet av obligatoriska krav i upphandlingen känner anbudsgivarna givetvis inte till. Att uppgifter om underentreprenörer utgör ett proportionerligt krav när stora delar av kontraktsarbetena kommer att utföras av underentreprenörer borde vara enkelt att fastställa.

De kompletteringar som skett rörande Rekabs anbud avser inte uppgifter om Rekab som objektivt går att kontrollera att de förelåg före den tidpunkt då fristen för att lämna in anbudet löpte ut.

### Vad kommunen framför

Kommunen bestrider i första hand att GLB:s ansökan ska vinna bifall. I andra hand medger Kommunen att förvaltningsrätten förordnar om sådan rättelse att ny utvärdering genomförs i vilken anbudet från Rekab förkastas.

### *Påstådd brist i HÖ Allbyggs anbud*

Kommunen korrigerade upphandlingsskriftens kod AFB.53 beträffande tilldelningskriteriet, vilken gjordes om på så sätt att tänkt modell för utvärdering av tekniska lösningar togs bort och endast lägsta pris skulle utvärderas.

Genom förbiseende gjordes dock inte någon motsvarande korrigerande i anbudsformuläret och i koden för anbuds form och innehåll. Kommunen gjorde därefter en revidering av sina administrativa föreskrifter under anbudstiden. En reviderad version skickades då ut till anbudsgivarna med KFU nr 2 (kompletterande föreskrifter). Där korrigerades anbudsbilagan bl a på så vis att några bilagor med tekniska lösningar inte längre efterfrågades. Av förbiseende gjordes dock inte motsvarande rättelse under koden AFB.31 beträffande anbuds form och innehåll. Där kom texten om att tekniska beskrivningar skulle ges in av misstag att stå kvar.

Frågan uppstår hur anbudsgivarna haft att tolka kravet på att ge in tekniska beskrivningar under AFB.31, vilket inte längre kommer till uttryck i anbudsformuläret. Det finns inte någon precisering av hur pass mer eller mindre utförliga beskrivningarna ska vara, det finns inte någon form anvisad för hur uppgifterna ska redovisas för att kunna jämföras mot varandra och det finns inte heller någon vägledning om vad Kommunen ska ha uppgifterna till. Varje anbudsgivare har haft att kalkylera på ett åtagande att projektera och utföra entreprenaden i enlighet med de rambeskrivningar och arkitekturritningar som Kommunen lagt med i sitt förfrågningsunderlag. Det finns

därför endast två möjliga tolkningar för en aktsam anbudsgivare att göra. Antingen att uppgiften finns med av misstag, vilket Kommunens justering av anbudsformuläret indikerar. Eller att Kommunen velat kontrollera så att anbudsgivarna förstått rambeskrivningarnas funktionskrav och offererat rena anbud. Något som i och för sig förekommer vid upphandling av tekniskt komplicerade infrastrukturprojekt i miljardklassen men knappast för nybyggnad av en förskola. Mot den senare tolkningen står även att texten i AFB.31 öppnat för enorma variationer i fråga om vilken informationsmängd Kommunen efterfrågat. Teknisk beskrivning är ett etablerat begrepp för en handling med beskrivningstext som i detalj preciserar de tekniska lösningar som ska utföras och utgör färdig bygghandling. Det är med andra ord en handling som entreprenören på en totalentreprenad formlöst tar på sig att göra under entreprenadtiden i takt med att projekteringen fortskrider.

Att Kommunen inte begärt av anbudsgivarna på en totalentreprenad att de i anbudsskedet ska projektera fram färdiga bygghandlingar i form av tekniska beskrivningar för de olika teknikområden har för en normalt orienterad och aktsam anbudsgivare van att lämna anbud på entreprenadupphandlingar stått helt klart.

Kommunen har också i KFU nr 2 ändrat texten i AFB.53 marginellt men i fråga/svar under anbudstiden den 2 mars 2017 klargjort att det man avsåg att utvärdera var det lägsta priset och inget annat.

Frågan som GLB driver gällande HÖ Allbyggs anbud är enbart en formalitet utan betydelse för anbudsutvärdering och kontrakt. För att påvisa det åberopar Kommunen följande handlingar. Teknisk beskrivning från Rekab, vilken är ytterst kortfattad och knappast ger någon information av intresse. Teknisk beskrivning från Bygg City, vilken utom såvitt avser storkök är än mer kortfattad och i princip bara anger att man kommer att projektera i enlighet med rambeskrivningarna, dvs. kontraktet. Teknisk beskrivning bygg från GLB

med tillhörande mer utförlig beskrivning för storkök (bifogas inte) och teknisk bilaga för rörteknik, ventilationsteknik, elteknik och styrteknik.

Detta ska jämföras med en anbudsgivare, Flexator, som till sitt anbud bifogade en teknisk beskrivning för bygg på 12 sidor, en för ventilation på 10 sidor, en för VS på 16 sidor samt en gränsdragningslista för elarbeten med tillhörande materialspecifikation med utrustning också för storkök.

Det är riktigt att HÖ Allbygg inte bifogat några tekniska beskrivningar alls. Motsvarande gäller för ytterligare en anbudsgivare, SA Englund, vars anbud trots det tagits upp för prövning. För det fall Kommunen verkligen avsett att utvärdera kvalitetsskillnader mellan olika tekniska lösningar som anbudsgivarna kalkylerat med eller på allvar redan i anbudsskedet kontrollera om dessa tekniska lösningar uppfyller ställda funktionskrav, hade en detaljeringsgrad på nivå som anbudsgivaren Flexator tagit med i sina tekniska beskrivningar krävts. Av sex anbudsgivare har således endast en tolkat uppgiften på det sättet. Sett till innehållet i Flexators tekniska beskrivningar föreligger stora brister i GLB:s motsvarande beskrivningar utom såvitt avser storkök. GLB:s tekniska beskrivning beträffande bygg är näst intill så avskalad på information som motsvarande beskrivningar från Rekab och Bygg City.

Det är givetvis olyckligt att Kommunen av förbiseende inte utmönstrat den aktuella texten i AFB.31 och att Kommunen därmed belastat anbudsgivarna med onödigt arbete – ett arbete man i och för sig haft glädje av som förprojektering för den som tilldelats kontrakt. Kommunen framhåller dock att det förbiseendet och den spretighet som anbuderna uppvisar i fråga om hur texten tolkats av sex olika anbudsgivare, inte haft någon påverkan på upphandlingen och att GLB heller inte lidit någon skada därav.



*Påstådd brist i Rekabs anbud*

Det är riktigt att Kommunen i anbudsformuläret efterfrågat uppgift från anbudsgivarna om vilka underentreprenörer som avsågs anlitas inom respektive teknikområde och att Rekab inte lämnat någon sådan uppgift samt att bolaget därefter fått tillfälle att komplettera uppgiften. Rekab har klarat kvalificeringskraven utan att åberopa någon underentreprenörs åtagande. Det understryks vidare att uppgift om att underentreprenör för visst teknikområde utsetts inte på något sätt inkluderats i Kommunens bedömning av respektive anbud och/eller respektive anbudsgivares förmåga att uppfylla kvalificeringskraven.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Frågan i målet är om Kommunen brutit mot LOU genom att inte utesluta HÖ Allbyggs eller Rekabs anbud samt om GLB därför har lidit eller kan komma att lida skada.

**Rättslig reglering**

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 4 kap. 9 § första stycket får en myndighet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. I andra stycket anges att en åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

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. Det innebär att kraven ska vara adekvata och relevanta och inte gå utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna anbud.

Principen om likabehandling av anbudsgivarna kräver att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna.

En upphandlande myndighet ska således redan vid framställandet av upphandlingsdokumenten se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av en potentiell anbudsgivare.

Högsta förvaltningsdomstolen har i mål nr 555-15 och 2691-15 bl. a. konstaterat följande.

När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud. Om den upphandlande myndigheten under upphandlingens gång överväger att avvika från ett obligatoriskt krav har myndigheten att bedöma om en avvikelse är möjlig i förhållande till de allmänna principerna, främst principen om likabehandling.

Vidare att om den upphandlande myndigheten under upphandlingens gång överväger att avvika från ett obligatoriskt krav har myndigheten att bedöma om en avvikelse är möjlig i förhållande till de allmänna principerna, främst principen om likabehandling. Före anbudstidens slut kan situationen vara den att myndigheten överväger att avvika från ett obligatoriskt krav genom att frånfalla eller justerar detta, utan att det för den skull blir fråga om en

ny eller annan upphandling. I detta skede medför likabehandlingsprincipen att avvikelserna måste kommuniceras med alla leverantörer, även potentiella sådana. Om så inte kan ske, åligger det myndigheten att antingen upprätthålla kravet sådant det angetts i förfrågningsunderlaget eller avbryta upphandlingen och göra förnyade överväganden i en eventuell ny upphandling.

När tiden för att lämna anbud har löpt ut kan det i stället vara så, att myndigheten överväger att avvika från ett obligatoriskt krav genom att godta ett anbud som inte uppfyller kravet. Myndigheten har även i detta skede utifrån bestämmelserna i LOU 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.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Vad gäller HÖ Allbyggs anbud*

I målet är ostridigt att HÖ Allbygg inte har uppfyllt ett i förfrågningsunderlaget ställt krav angående tekniska beskrivningar.

Kravet är utformat som ett obligatoriskt krav i upphandlingsdokumenten och såvitt domstolen kan bedöma har de aktuella kraven en tydlig koppling till upphandlingsföremålet. Det har heller inte framkommit något som talar för att en normalt omsorgsfull anbudsgivare skulle haft anledning att mistänka att dessa krav felaktig, efter redigering, stått kvar i förfrågningsunderlaget och den övervägande majoriteten av anbudsgivarna har även lämnat in någon form av teknisk beskrivning.

Eftersom HÖ Allbygg inte lämnat tekniska beskrivningar i enlighet med kraven i upphandlingen borde Kommunen rätteligen ha förkastat anbudet. Som framgår av de ovan nämnda domarna från Högsta förvaltningsdomsto-

len är det inte möjligt för en upphandlande myndighet att frångå ett uppställt krav av aktuellt slag, oaktat om kravet av misstag står kvar efter redigering.

*Vad gäller Rekabs anbud*

Det framgår tydligt att anbudsgivare ska redovisa eventuella underleverantörer. I målet är vidare ostridigt att Rekab, vid anbudsinlämnandet, inte hade angett efterfrågade uppgifter om vilka underentreprenörer som avsågs anlitas inom respektive teknikområde, samt att bolaget därefter getts möjlighet att komplettera dessa uppgifter.

De efterfrågade uppgifterna kan inte anses vara marginella varför den komplettering som Rekab tillåtit göra inte faller in under tillåtna kompletteringar enligt bestämmelserna i LOU. Kompletteringen är alltså inte förenlig med LOU och därmed otillåten. Kommunen borde följaktligen inte tillåtit Rekab att komplettera sitt anbud. Även Rekabs anbud borde således rätteligen ha förkastats.

*Slutsats*

Eftersom GLB:s anbud kom på tredje plats får bolaget anses ha lidit eller kan komma att lida skada på grund av Kommunens agerande. Det finns därför käl för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att Kommunen har agerat i strid med LOU när den inte förkastat anbud vilka inte uppfyller de i upphandlingen ställda kraven. Eftersom bristerna hänför sig till anbudsprovningen är det tillräckligt att upphandlingen rättas. Rättelse ska göras på så sätt att ny utvärdering genomförs.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Kajsa Kellerborg

förvaltningsrättsfiskal

Carola Andersson har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kamrarrätten i Sundsvall.

**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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

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.