



KONKURRENSVERKET	
2021-03-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE

Assemblin El AB, 556013-4628

Ombud: Advokat [REDACTED]

MOTPART

Västra Götalandsregionen

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 9 oktober 2020
i mål nr 10929-20, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och bestämmer att upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Assemblin El AB yrkar att kammarrätten bestämmer att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud utvärderas eller i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför följande.

Målet gäller inte anbudsgivarens referenser, dvs. det obligatoriska krav på leverantören som återfinns i punkt 2.4 i anbudsformuläret, utan kravet på den offererade platschefens referensobjekt.

Kravet på referensprojekt i punkt 4.2 i anbudsformuläret är endast ett utvärderingskriterium, varför bolagets anbud inte kunde förkastas med hänvisning till brist i referensprojektet.

Vidare finns det inte något krav på att de referensprojekt som åberopades måste vara enskilda avrop. Den lämnade uppgiften uppfyller kravet på volym.

Västra Götalandsregionen anser att överklagandet ska avslås och anför följande.

Kravet på referensprojekt i punkt 4.2 i anbudsformuläret är ett obligatoriskt krav. Som framgår av punkt 4 prövas inkomna anbud i enlighet med punkt 4.1 och 4.2. Anbudsgivaren ska uppge två referensprojekt per namngiven person i respektive roll. Vidare ska enligt punkt 4.2.1 ett referensprojekt som anbudsgivaren åberopar för en namngiven person bl.a. uppfylla kravet på att leverantörens entreprenadkostnad eller uppdragsstorlek varit större än 300 000 kr.

Av kravets ordalydelse torde det därmed inte råda något tvivel om att det aktuella kravet ska vara uppfyllt genom uppgifterna i anbudet för att anbudsgivaren ska kunna tilldelas avtal. Det finns inte heller i den utvärderingsmall som ingått i det annonserade underlaget en poängskala angiven som gör att en potentiell anbudsgivare har befogad anledning att utgå från att det aktuella kravet kan påverka anbudets utvärderingspoäng. Tvärtom görs det en tydlig åtskillnad mellan obligatoriska krav och krav som varit föremål för poängsättning.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av de administrativa föreskrifterna för upphandlingen framgår följande.

AFB.5 Prövning av anbudsgivare och anbud

Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska krav. En grundförutsättning för att ett anbud ska kunna tilldelas avtal/kontrakt är att dessa obligatoriska krav är uppfyllda. Ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav kommer att förkastas. Möjligheterna för beställaren att begära förtydliganden eller kompletteringar av ingivna anbud är begränsade. Av anbudet ska framgå att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda.

Prövning av anbud görs i flera steg:

- kontroll av att inga uteslutningsgrunder föreligger, i enlighet med avsnitt AFB.51 "Uteslutning av anbudsgivare", samt
- kontroll av att följande obligatoriska krav är uppfyllda:
 - obligatoriska krav på anbud,
 - obligatoriska kvalificeringskrav, i enlighet med avsnitt AFB.52 "Prövning av anbudsgivares lämplighet", samt
 - obligatoriska krav på entreprenaden för upphandlingen.

Endast de anbud som klarar ovanstående prövning kommer att gå vidare och utvärderas mot angivna tilldelningskriterier i enlighet med avsnitt AFB.53 "Prövning av anbud".

Prövningen av anbudsgivares lämplighet omfattar bl.a. teknisk och yrkesmässig kapacitet (AFB.523). Av anbudsformuläret (punkt 2.4) framgår i den delen att anbudsgivaren ska uppge två referensobjekt. Det är dock inte dem som det här målet gäller, utan de referensobjekt som avses i punkt 4.2 i anbudsformuläret och som avser den offererade uppdragsorganisationens erfarenhet och kompetens (AFB.53). Det är i den här delen alltså fråga om ett utvärderingskriterium och inte ett obligatoriskt krav. Västra Götalandsregionens avsikt har uppenbarligen varit att det skulle vara ett obligatoriskt krav och det är också på det sättet det har tillämpats av regionen. Det innebär att upphandlingen inte har genomförts på ett öppet sätt och att en av de grundläggande principerna för offentlig upphandling har åsidosatts. Eftersom Assemblin El AB:s anbud har förkastats har bolaget lidit skada till följd av detta. Det finns därmed redan av denna anledning grund för

att ingripa mot upphandlingen. Felet är hänförligt till det konkurrens-
uppsökande skedet. Upphandlingen ska därför göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

Åsa Ståhl

Viktoria Sjögren Samuelsson

Roger Petersson
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avd. 3

DOM
2020-10-09
Meddelad i Göteborg

Mål nr
10929-20

SÖKANDE

Assemblin EI AB, 556013-4628

Ombud: Advokat [REDACTED]
Brick Advokat KB

MOTPART

Västra Götalandsregionen, Västfastigheter

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen, Västfastigheter (Västfastigheter) genomför en upphandling av el-tele-data-installationer, område Göteborg (FAST 2020-00469). Upphandlingen avser fortlöpande entreprenader i det dagliga arbetet som omfattar underhålls- och om/tillbyggnadsarbeten samt för den löpande driften. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande. Ramavtalet planeras att gälla från och med den 1 januari 2021 t.om. den 31 december 2022 med möjlighet till förlängning.

Tolv anbudsgivare har lämnat anbud i upphandlingen. Endast de anbud som uppfyllt samtliga obligatoriska krav på anbudet, obligatoriska kvalificeringskrav och obligatoriska krav på entreprenaden för upphandlingen har utvärderats mot tilldelningskriteriet. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för Västfastigheter har därefter utvärderats utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Kvalitet har bedömts utifrån offererad uppdragsorganisations erfarenhet och kompetens.

Av tilldelningsbeslutet framgår att Västfastigheter har tilldelat fyra anbudsgivare ramavtal. Västfastigheter har bedömt att Assemblin El AB (Assemblin) inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav varför bolaget inte tilldelats avtal. Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som Assemblin anför.

YRKANDEN M.M.

Assemblin yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om. I andra hand ska upphandlingen rättas på så sätt att Assemblins anbud utvärderas. Assemblin anför bl.a. följande. Av punkten 4.2 i upphandlingens anbudsformulär framgår att anbudsgivaren ska ange ett referensprojekt för de personer som offererades i uppdragsorganisationen. Assemblin har

åberopat ett ramavtal från Alingsås lasarett som referensprojekt till en entreprenadkostnad eller uppdragsstorlek om 1 711 000 kr. Assemblin vill även framhålla att bolaget inom ramen för angivet ramavtal har utfört flera olika projekt för lasarettet, däribland år 2016 ett utbyte av CT-kamera, ett uppdrag i storleksordningen ca 450 000 kr. Det framgår inte av anbudsformuläret att ramavtal inte får åberopas som referensprojekt. Det står inte heller i de administrativa föreskrifterna att kravet på entreprenadkostnad avsåg enskilda avrop/uppdrag. Det har emellertid Västfastigheter uppenbarligen utgått ifrån vid utvärderingen av Assemblins anbud. Förkastandet av anbudet från fortsatt utvärdering har skett utan att Västfastigheter frågat Assemblin om hur uppgiften om 1 711 000 kr ska förstås. Det är inte en hantering som en normalt omsorgsfull anbudsgivare hade kunnat förvänta sig i upphandlingen. Assemblin anser att upphandlingen har varit så otydligt utformat att det har fråntagit Assemblin och andra anbudsgivare möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen. Otydligheten avseende referensprojektets storlek har påverkat det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen, varför upphandlingen ska göras om.

I andra hand, om förvaltningsrätten skulle finna att upphandlingsunderlaget har varit tillräckligt tydligt vad gäller kravet på entreprenadkostnad, menar Assemblin att dess anbud ändå borde ha utvärderats av Västfastigheter. En brist i en uppfyllelse av ett utvärderingskriterium i upphandlingen ska inte leda till att hela anbudet förkastas. Det finns inget i upphandlingsdokumenten som indikerar att ett sådant agerande varit avsett. Vid en brist i ett utvärderingskriterium utgår alla normalt omsorgsfulla anbudsgivare från att anbudet inte kommer att tilldelas poäng för det specifika utvärderingskriteriet, inget annat. Om Västfastigheter hade utvärderat Assemblins anbud hade bolaget tilldelats en konkurrenskraftig total utvärderingspoäng och sålunda ha kunnat tävla med övriga anbudsgivare om de ramavtal som skulle tilldelas. Västfastigheters

oförutsebara agerande, dvs. att inte alls utvärdera Assemblins anbud, riskerar att skada Assemblin.

Västfastigheter anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Offererad uppdragsorganisations erfarenhet och kompetens har utvärderats bl.a. genom att en namngiven persons kompetens och erfarenhet som platschef-/arbetsledare utvärderats. Av anbudformuläret (p.4.2) framgår vidare att två referensprojekt per i anbudet namngiven person ska anges och att referensprojekten ska vara slutförda under perioden 2016- 2020. I anbudformuläret (p. 4.2.1) framgår vilka krav som åberopade referensprojekt ska uppfylla. Assemblins anbud saknar uppgift om att bolaget inom ramen för angivet ramavtal utfört ett enskilt uppdrag (avrop) som överskrider 300 000 kr. Huruvida Assemblin genomfört el- och teleservice enligt nämnda ramavtal till ett sammanlagt värde om 1 711 000 kr saknar i sammanhanget betydelse. *Västfastigheter* har utifrån de av Assemblin ingivna uppgifterna angående referensprojekt nr. 1 och kraven i upphandlingsdokumenten, gjort bedömningen att kravet avseende leverantörens entreprenadkostnad/uppdragsstorlek inte är uppfyllt. Så som framgår av de administrativa föreskrifterna (AFB.5.) är det en förutsättning för att ett anbud ska kunna tilldelas avtal att samtliga obligatoriska krav i upphandlingen är uppfyllda. I och med att Assemblin inte uppfyllt de obligatoriska kraven referensuppdrag nr. 1 avseende namngiven platschef-/arbetsledare har bolaget rätteligen inte tilldelats avtal.

Det är inte det förhållandet att Assemblin åberopat ett ramavtal som referensprojekt som medfört att bolaget inte ansetts uppfylla alla obligatoriska krav. *Västfastigheter* har, utifrån de av Assemblin lämnade uppgifterna om referensprojektet, bedömt att det inte framgår att bolaget utfört ett enskilt uppdrag som överskrider 300 000 kr inom ramen för angivet ramavtal. De krav som uppställts avseende åberopade referensprojekt har tydligt framgått av upphandlingsdokumenten. Genom att

det varit möjligt för en normalt omsorgsfull anbudsgivare att utifrån informationen i upphandlingsdokumenten utforma ett konkurrenskraftigt anbud uppfyller upphandlingsdokumenten principen om öppenhet och transparens.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet får 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. Åtgärderna ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har

brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Assemblin har i sitt anbud angett ett ramavtal med Alingsås lasarett som referensprojekt nr. 1 avseende namngiven platschef- /arbetsledare. Assemblin har som projektbeskrivning i huvudsak angett att bolaget under våren 2017-2020 har utfört el- och teleservice samt mindre ombyggnader på allt från kallelsesignal, brandlarm och datanät samt vanlig kraft och belysning under full verksamhet och under ramavtalet med Alingsås lasarett. Entreprenadkostnaden eller uppdragsstorleken har enligt uppgift uppgått till 1 711 000 kr. Även om det skulle vara sannolikt att ett enskilt avrop överstigit 300 000 kr är det inte nödvändigt att så är fallet och det är anbudsgivaren som tydligt ska visa att ställda krav i upphandlingen är uppfyllda. Assemblin har i sitt anbud inte närmare utvecklat att entreprenadkostnaden eller uppdragsstorleken är större än 300 000 kr. Förvaltningsrätten bedömer därmed att ställda krav i upphandlingen inte är uppfyllda. Den omständigheten att Assemblin nu i överprövningsprocessen anför att bolaget har utfört uppdrag som uppgått till 450 000 kr förändrar inte förvaltningsrättens bedömning då det är vilka uppgifter som fanns i anbudet när det lämnades som är avgörande för bedömningen.

Assemblin har vidare anført att Västfastigheter har förkastat Assemblins anbud från fortsatt utvärdering utan att Västfastigheter har frågat Assemblin om hur angiven entreprenadkostnad eller uppdragsstorlek ska uppfattas. Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har möjlighet att begära in komplettering eller förtydligande av anbud enligt 4 kap. 9 § LOU. Bestämmelsen ska dock tillämpas restriktivt då det finns en risk för särbehandling av anbudsgivarna. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten

att Assemblin inte har visat att bolaget borde ha fått möjlighet att komplettera eller förtydliga sitt anbud.

Av punkten AFB.5 i de administrativa föreskrifterna framgår bl.a. att samtliga obligatoriska krav ska vara uppfyllda för att tilldelas avtal. Endast de anbud som klarat samtliga uppräknade krav kommer att gå vidare och utvärderas mot angivna tilldelningskriterier. Enligt förvaltningsrättens bedömning framgår det således tydligt att samtliga obligatoriska krav och kvalificeringskrav måste vara uppfyllda för att anbudet ska utvärderas mot tilldelningskriterierna. Förvaltningsrätten anser att det för en normalt omsorgsfull anbudsgivare i branschen har varit tillräckligt tydligt vad Västfastigheter har efterfrågat i upphandlingsdokumenten. De ställda kraven kan därför inte anse ha varit otydliga på det sätt som Assemblin har anfört. Skäl för ingripande på denna grund finns därmed inte.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att det inte har kommit fram att Västfastigheter har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Skäl för ingripande finns inte och ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Susanne Nilsson
Chefsrådman

Föredragande jurist i målet har varit Sandra Andersson.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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 den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, 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.

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

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.