



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2017-05-17
Meddelad i Uppsala

Mål nr
6437-16 E

SÖKANDE

Mälardrottningens Bygg & Fastighet AB, 556468-7258
Sommarvägen 3
169 31 Solna

MOTPARTER

1. Alsike Fastighets AB
741 75 Knivsta

2. Knivsta kommun
741 75 Knivsta

3. Knivstabostäder AB, 556637-3444
Centralvägen 19 E
741 30 Knivsta

4. Kommunfastigheter i Knivsta AB, 556663-1577
Centralvägen 19 E
741 30 Knivsta

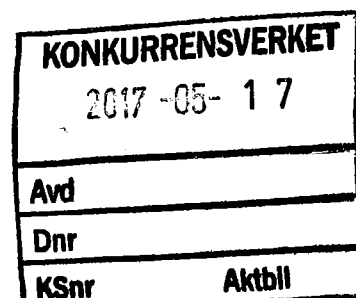
5. Håkan Eriksson Bygg Handelsbolag
Häradsvägen 9
741 42 Knivsta

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att anbudet från Håkan Eriksson Bygg Handelsbolag förkastas.



Dok.Id 199335

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kommunfastigheter i Knivsta AB, Alsike Fastighets AB, Knivsta kommun och Knivstabostäder AB (upphandlande myndigheter) genomförde en upphandling av ramavtal byggarbeten KFAS-2016/1. Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande där de tre anbudsgivare som lämnat de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden tilldelas kontrakt i rangordning 1-3. Fem anbud inkom. Sista anbudsdag var den 5 oktober 2016. I tilldelningsbeslut den 2 december 2016 beslutades att Fam Sundgren Bygg AB ska tilldelas som ramavtalspart 1, K360 Nordic AB som ramavtalspart 2 och Håkan Eriksson Bygg HB som ramavtalspart 3.

YRKANDEN M.M.

Mälardrottningens Bygg & Fastighet AB (MBF) yrkar i ansökan om överprövning att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Håkan Eriksson Bygg HB förkastas samt att sekretessen gällande anbudet från K360 Nordic AB lyfts och att MBF får ta del av anbudet. Till stöd för sin talan anför MBF bl.a. följande. Upphandlande myndigheter har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att kvalificera Håkan Eriksson Bygg HB:s anbud trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Om upphandlande myndigheter hade genomfört kvalificeringen och utvärderingen av anbuden på ett korrekt sätt hade MBF tilldelats kontrakt och har på grund av de upphandlande myndigheternas brott mot LOU lidit skada.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter anges i AFB.523 krav på lämnade referenser och i anbudsformuläret anges krav på datumangivelser. Eftersom Håkan Eriksson Bygg HB:s anbud inte uppfyller kravet på att pågående arbete ska ha varit pågående i minst 12 månader samt att datum-

angivelser i anbudsformuläret inte följer mallen, har Håkan Eriksson Bygg HB:s anbud inte uppfyllt de obligatoriska kraven. Anbud som inte uppfyller alla obligatoriska krav ska förkastas, se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 12 november 2010, mål nr 5078-10.

MBF bestrider att den av upphandlande myndigheter godkända rättningen av Håkan Eriksson Bygg HB:s anbud är tillåten. I det rättade anbudet finns dock fortfarande felet med att referens av pågående arbete ska ha varit pågående i 12 månader enligt förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter. I det rättade anbudsformuläret har det pågående referensobjektet endast pågått i 8 månader.

K360 Nordic AB har begärt sekretess för sitt anbud, vilket upphandlande myndigheter har accepterat. Det har medfört att MBF inte kunnat kontrollera anbudet. Eventuella grunder för sekretessen har inte heller presenterats.

De upphandlande myndigheterna motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. De har inte brutit mot LOU och dess grundläggande principer. Utvärderingen har varit korrekt och har följt i förfrågningsunderlaget uppställda förutsättningar och samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Samtliga anbudsgivare uppfyller kraven i AFB.523 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter efter rättelse och komplettering på grund av misstolkning. De upphandlande myndigheterna fann dock att Håkan Eriksson Bygg HB misstolkat när pågående eller slutfört referensprojekt fått vara genomfört. En rättelse och komplettering av anbudsformuläret i enlighet med 15 kap. 12 § LOU kunde göras då det var uppenbart att en feltolkning gjorts. Det rättade anbudet som kom in från Håkan Eriksson Bygg HB samma dag som komplettering begärdes följde inte med e-postmeddelandet till MBF när det begärde att ta del av vinnande anbud. Det rättade anbudet skickades till MBF innan det ansökte om överprövning. MBF:s rätt att begära överprövning har därför försvunnit då det fått tillgång till kompletta

handlingar. MBF:s begäran om att lyfta K360 Nordic AB:s sekretessbegäran är irrelevant då K360 Nordic AB har lämnat in en godtagbar sekretessbegäran som de upphandlande myndigheterna godkänt.

Håkan Eriksson Bygg HB motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Håkan Eriksson Bygg HB har inkommit med anbud innan sista anbudsdag. I anbudet har i utrymmet avseende tidpunkt för referensprojektets genomförande, uppgifter lämnats om tidpunkten för när referensprojektet inleddes (startdatum). Åberopade referensprojekt bedrivs på löpande räkning, vilket angetts. I de fallen är avslutningsdatum inte möjligt att uppge. Av det skälet lämnades fältet i övrigt öppet. Genom att startdatumet ska jämföras med sista anbudsdag, enligt AFB.523 i förfrågningsunderlaget, har ska-kravet uppfyllts. De komponenter som ska anges finns i lämnat anbud. Håkan Eriksson Bygg HB blev ombedd av upphandlande myndigheter att inkomma med rättelse och komplettering, vilket ingavs samma dag. Det torde ankomma på den upphandlande organisationen att bedöma om rättelse och komplettering enligt 15 kap. 12 § LOU kan ske. Bedömningen bör ses i ljuset av att det i AFB.314 i förfrågningsunderlaget lämnats en möjlighet (om än begränsad) för alla anbudsgivare att inkomma med kompletteringar och förtydliganden även efter det att sista anbudsdag har passerat. Genom denna möjlighet har en likabehandlingsprincip upprätthållits i upphandlingen, varvid den upphandlande organisationen därmed inte bör kunna avstå från förtydliganden eller kompletteringar, om konkurrensen inte kunde tillvaratas utan förtydliganden, kompletteringar eller rättelser. Håkan Eriksson Bygg HB har genom rättelsen och kompletteringen visat att ska-kravet är uppfyllt. MBF påstående att ska-kravet inte uppfyllts är därför felaktigt. Den av MBF åberopade kammarrättsdomen lämnar inte utrymme för en sådan kategorisk bedömning som MBF påstått. Istället framgår att såväl förvaltningsrätten som kammarrätten gjorde en uppdelning av å ena sidan vad som ansågs visat avseende ett ska-krav och å andra sidan vad som utgjorde faktiska förhållanden, faktum.

Endast det som utgjorde faktum bedömdes i målet vara möjligt att angripa med stöd av LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphört att gälla. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den i målet aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2017 varför LOU ska tillämpas i målet.

Talerätt

De upphandlande myndigheterna anser att MBF inte har rätt att ansöka om överprövning av upphandlingen då det har fått ta del av Håkan Eriksson Bygg HB:s rättade anbud innan ansökan om överprövning gjordes.

I 16 kap. 4 § LOU anges att allmän förvaltningsdomstol får efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

Enligt förvaltningsrättens mening har MBF rätt att ansöka om överprövning av upphandlingen då det har lämnat anbud i upphandlingen och anser sig ha lidit skada till följd av de upphandlande myndigheternas utvärdering av anbuden.

Fråga om att inhämta ytterligare material

MBF har yrkat att sekretessen ska lyftas så att MBF kan ta del av K360 Nordic AB:s anbud. MBF har inte närmare utvecklat grunderna för sin begäran. De upphandlande myndigheterna har motsatt sig denna begäran. Förvaltningsrätten uppfattar yrkandet som att få tillgång till ytterligare material

i målet. Mot bakgrund av vad parterna anfört finner förvaltningsrätten att det finns tillräckligt underlag för att göra en effektiv överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten bedömer därför att det inte föreligger någon skyldighet att begära in ytterligare material.

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 1 kap. 9 § 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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har 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.

I 15 kap. 12 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbe-gränsning.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder MBF anfört.

Möjligheterna att med hänsyn till det upphandlingsrättsliga regelverket anta ett anbud som innehåller även mindre avvikelser från angivna obligatoriska krav är mycket begränsade (se HFD 2016 ref. 37 I och II).

MBF:s invändningar mot anbudet från Håkan Eriksson Bygg HB

MBF anser att Håkan Eriksson Bygg HB:s anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet om att ange referensprojekt i anbudsformuläret samt att de upphandlande myndigheterna inte har haft rätt att begära in en komplettering av anbudet med stöd av 15 kap. 12 § LOU.

I före anbudstidens utgång ingivet anbudsformulär har Håkan Eriksson Bygg HB lämnat två referenser. För referensprojekt 1 har det i fältet ”ange tidpunkt för referensprojektets genomförande (ååmmdd-ååmmdd/pågående) (fritextsvar)” angett start maj 2016 och för referensprojekt 2 start februari 2015. I rättat anbudsformulär har det för referensprojekt 1 angett samma beställare, kontaktperson men ett annat referensprojekt samt i fältet för tidpunkt för genomförande angett ”start 2015-04-27/slut 2015-08-31”. För referensprojekt 2 har det angett samma uppgifter som i det ursprungliga anbudsformuläret förutom i fältet för tidpunkt för genomförande där det angett ”start 2015-02-02/slut 2015-04-16”.

Förvaltningsrätten konstaterar att det enligt förfrågningsunderlaget är ett obligatoriskt krav att anbudsgivaren ska ha erfarenhet från liknande uppdrag och att det är ett obligatoriskt krav att lämnade referenser avser uppdrag som är pågående sedan minst 12 månader tillbaka eller slutförda inom den senaste treårsperioden räknat från sista anbudsdag. Det anges som ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget att referenslista med två sådana referenser ska bifogas anbudet och att bl.a. tidpunkt för uppdraget ska anges. Vidare anges att bevis utgörs av anbudsformuläret. Syftet har varit att upp-

handlande myndigheter ska kunna bedöma anbudsgivarens tekniska kapacitet.

Av anbudsskylten som Håkan Eriksson Bygg HB gett in till de upphandlande myndigheterna innan anbudstidens utgång framgick inte om lämnade referensprojekt var pågående eller avslutade och det framgick därför inte att ställt krav på att referensprojekten skulle vara pågående sedan minst 12 månader tillbaka eller slutförda inom den senaste treårsperioden räknat från sista anbudsdag var uppfyllt. Det var dock, enligt förvaltningsrättens mening inte ett obligatoriskt krav att ange om uppdraget var pågående eller avslutat och bolaget har angett tidpunkt för uppdraget genom att ange startdatum, vilket hade kunnat vara tillräckligt om startdatum var för mer än 12 månader sedan räknat från sista anbudsdag. Det går således inte av uppgifterna i anbudsskylten att dra slutsatsen att Håkan Eriksson Bygg HB uppfyllde det ställda kravet på referenser. Anbudet, såsom det såg ut vid anbudstidens utgång, kan därför inte anses ha uppfyllt det obligatoriska kravet avseende referenser.

I AFB.314 *Kompletteringar av anbud*, i förfrågningsunderlaget, anges bl.a. följande. Beställarens möjligheter att tillåta kompletteringar och förtydliganden efter sista anbudsdag är mycket begränsade så det är viktigt att anbudet innehåller samtliga efterfrågade uppgifter och bilagor.

I det rättade anbudet har Håkan Eriksson Bygg HB angett referensprojekt och utifrån angivna uppgifter om tidpunkt för genomförande framgår att referensprojekten var slutförda inom den senaste treårsperioden räknat från sista anbudsdag och således uppfyllde anbudet kravet gällande att ange referenser. I det rättade anbudsskylten har Håkan Eriksson Bygg HB ersatt tidigare lämnad uppgift om referensprojekt 1 med ett annat referensprojekt. Förvaltningsrätten konstaterar därmed att Håkan Eriksson Bygg HB, efter förfrågan från upphandlande myndigheter, har tillfört anbudet nya uppgifter

som tidigare saknades. De tillförda uppgifterna kan inte anses utgöra endast en enkel förklaring, utan var nödvändiga för att Håkan Eriksson Bygg HB:s anbud skulle uppfylla det obligatoriska kravet om att ange referenser. De upphandlande myndigheternas begäran har därför gynnat Håkan Eriksson Bygg HB på ett otillbörligt sätt. Uppgifterna är alltså av sådan väsentlig betydelse att de inte utgör en tillåten komplettering. Anbudet skulle därför rätteligen ha förkastats.

Av anbudssammanställning den 2 december 2016 framgår att MBF:s anbud rangordnats som nummer 4. MBF har därmed lidit skada av att anbudet från Håkan Eriksson Bygg HB av upphandlande myndigheter i strid med bestämmelserna i LOU inte förkastats. Förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är därför uppfyllda. Eftersom denna överträdelse av LOU hänför sig till anbudsutvärderingen finns det inte skäl att besluta att upphandlingen ska göras om. Bristen kan istället avhjälpas genom att en ny utvärdering av de ingivna anbudena genomförs, vid vilken de upphandlande myndigheterna inte beaktar Håkan Eriksson Bygg HB:s anbud. Upphandlingen får således inte avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att anbudet från Håkan Eriksson Bygg HB förkastas på grund av bristande uppfyllelse av det obligatoriska kravet om att ange referenser. Ansökan om överprövning ska därmed bifallas.

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

Per-Erik Nistér

f.d. rådman

Målet har handlagts av föredraganden Helene Källse.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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