



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-04-05
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 4933-11
 Enhet 14

SÖKANDE

Aktiebolaget Styrhytten, 556329-9642
 Box 19195
 152 28 Södertälje

MOTPART

Fastighetsaktiebolaget Glasberga Kommanditbolag

Ombud: Inger Högberg
 Telge Inköp AB
 Box 633
 151 27 Södertälje

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-04-06	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Aktiebolaget Styrhyttens ansökan och förordnar att Fastighetsaktiebolaget Glasberga Kommanditbolag får avsluta den ifrågavarande upphandlingen först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs vid vilken Skanska Sverige AB:s anbud inte ska beaktas.

Dok.Id 113713

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Fastighetsbolaget Glasberga Kommanditbolag (Glasberga) genomför en upphandling avseende utbyggnad av gator och ledningar, etapp 2, Glasberga Sjästad, Södertälje, diarienummer TI 2010-0151 (upphandlingen).

Enligt tilldelningsbeslut den 18 februari 2011 har Glasberga beslutat att teckna avtal med Skanska Sverige AB (Skanska).

Aktiebolaget Styrhytten (Styrhytten) har den 4 mars 2011 inkommit med en ansökan om överprövning av upphandlingen till förvaltningsrätten. Upphandlingen är påbörjad efter den 15 juli 2010. Ansökan om överprövning har inkommit till förvaltningsrätten före utgången av den i 16 kap. 6 § LOU stadgade avtalsspärren. En förlängd avtalsspärr gäller därmed under handläggningen i förvaltningsrätten.

YRKANDEN M.M.

Styrhytten yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid Skanskas anbud inte ska beaktas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

I sektion AFB.31 i de administrativa föreskrifterna under rubriken "Anbuds form och innehåll" redovisas vilka uppgifter som skall anges i anbudet. Av punkten 1 framgår att anbudet skall innehålla anbudssumma. Av punkten 5 framgår vidare att anbudet skall innehålla prissatt mängdbeskrivning där summan av alla poster skall vara lika med anbudssumman. Av anbudshandlingarna framgår att Skanskas bud uppgår till 15 495 000 kr. I tilldelningsbeslutet har Skanskas anbud dock angivits till 15 172 750 kr. Denna felaktighet innebär att ovannämnda skall-krav i

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

AFB.31 i de allmänna föreskrifterna inte är uppfyllda. Upphandlingen har därmed inte genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU. Styrhytten har lidit eller kan komma att lida skada genom att Glasberga ej iakttagit reglerna i LOU.

Glasberga bestrider bifall till ansökan. I andra hand yrkar Glasberga att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin inställning anför Glasberga bl.a. följande.

Av förutsättningarna för upphandlingen framgår att anbud ska innehålla prissatt mängdbeskrivning där summan av alla poster ska vara lika med anbudssumman. I samband med anbudsutvärderingen gjordes en sammanräkning av alla poster i den prissatta mängdbeskrivningen och då upptäcktes att den totala summan inte överensstämde med den angivna totala anbudssumman. På grund av diskrepansen begärdes den 8 februari 2011 ett förtydligande. Skanska bekräftade den 9 februari 2011 att det var en felskrivning och att det var summan av posterna i mängdförteckningen som gällde. Glasberga ansåg därmed att samtliga skall-krav var uppfyllda. Då det inte medgetts några ändringar av Skanskas anbud utan endast begärts ett förtydligande avseende den sammanlagda summan av alla poster i mängdförteckningen, finns inte fog för att anse att Styrhytten har lidit eller kan komma att lida skada.

Glasberga har bifogat e-postkonversation mellan företrädare för Glasberga och Skanska. I e-postmeddelande avsänt den 8 februari 2011 till Skanska anges bl.a. följande. *”Då summan av alla poster inte överensstämmer med er anbudssumma, är vår tolkning att den korrekta anbudssumman ska vara 15 251 830 kr och inte 15 495 000 kr, Är detta korrekt?”*. I e-postmeddelande avsänt den 9 februari 2011 från Skanska anges bl.a. följande. *”Ja detta stämmer säkert vi har antagligen gjort en felsummering av a-priserna och er tolkning av anbudssumman är då korrekt.”*

Styrhytten anför i genmäle bl.a. följande. Ett anbud får aldrig rättas i efterhand om det som i detta fall gäller en komplettering för att uppfylla ett skall-krav. Denna uppfattning vinner stöd i fast praxis. Ett anbud som inte uppfyller uppställt skall-krav kan inte efter anbudstidens slut kompletteras med uppgifter utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Glasberga har genom sitt förfarande inte uppfyllt kravet på likabehandling. Det kan vidare ifrågasättas om Glasberga utformat sin begäran om komplettering på ett riktigt sätt och i enlighet med LOU samt om det svar som Skanska lämnat medför att felaktigheten i anbudet rättats. En begäran om komplettering ska vara väldigt allmänt utformad för att vara förenlig med LOU och de grundläggande principerna. Glasberga har framställt ett påstående utifrån sin tolkning av anbudet. Det blir väldigt enkelt för Skanska att svara att det är fråga om en felsummering när Glasberga påstår att så är fallet. Glasberga borde ha utformat sin begäran på ett mycket öppnare sätt genom att exempelvis be om en förklaring till skillnaden mellan summorna. Vidare är Skanskas svar inte tydligt eftersom Skanska endast svarar att Glasbergas påstående säkert stämmer. I händelse av att förvaltningsrätten finner att det varit tillåtet för Skanska att komplettera sitt anbud är det således tveksamt om skall-kravet uppfyllts genom Skanskas förtydligande.

Glasberga anför i genmäle bl.a. följande. I Administrativa föreskrifter AFB. 31 punkt 5 står att anbudet ska innehålla prissatt mängdbeskrivning, samt med en förklaring inom parantes att summan av alla poster ska vara lika med anbudssumman. Skall-kravet är således att den prissatta mängdbeskrivningen bifogas anbudet. I samband med anbudsutvärderingen gjordes en sammanräkning av alla poster i den prissatta mängdbeskrivningen och då upptäcktes att den totala summan av posterna i mängdbeskrivningen inte överensstämde med den angivna anbudssumman. Med stöd av 15 kap. 12 § LOU gjordes en begäran om förtydligande och i sitt svar klargjorde Skanska att det var en felskrivning och att det var den

sammanräknade summan av posterna i mängdbeskrivningen som gällde. Vid en uppenbar felskrivning har man rätt att rätta till detta. Någon komplettering för uppfyllande av skall-krav har inte skett, då skall-kravet var att anbud ska innehålla en prissatt mängdbeskrivning, vilket Skanskas anbud gjorde.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

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 anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I 16 kap. 5 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingens administrativa föreskrifter AFB. 31 anges att anbud *skall* avges skriftligt och innehålla uppgift om bl.a. 1. anbudssumma och 5. prissatt mängdbeskrivning (summan av alla poster ska vara lika med anbudssumman).

Styrhytten har gjort gällande att Skanskas anbudssumma inte överensstämmer med delposterna och att skall-kravet i punkten 5 ovan

därför inte är uppfyllt, vilket i sin tur bort medföra att Skanskas anbud inte borde ha utvärderats. I andra hand, för det fall förvaltningsrätten finner att Skanska haft rätt att komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång, vilket Styrhytten bestrider, har Styrhytten gjort gällande att Skanska inte uppfyller kravet på att ange en anbudssumma i punkten 1 ovan, eftersom Skanskas komplettering är alltför otydlig. Styrhytten har inte gjort gällande att utvärderingen eller upphandlingsförfarandet i övrigt strider mot LOU.

I målet är ostridigt att Skanska i sitt anbud uppgav en anbudssumma om 15 495 000 kr samt att denna summa inte är lika med summan av posterna i den prissatta mängdbeskrivningen. Av utredningen framgår att Glasberga kontaktade Skanska per e-post och frågade om inte anbudssumman rätteligen skulle vara 15 251 830 kr, vilket Glasbergas sammanräkning av delposterna i mängdbeskrivningen utvisade. Skanska besvarade frågan på ett sätt som Glasberga tolkat som jakande. Glasberga bedömde att Skanska efter förtydligandet uppfyllde de ifrågavarande skall-kraven då summan av delposterna överensstämde med det totala anbudsbeloppet som angetts efter förtydligande.

Förvaltningsrätten har mot angiven bakgrund i första hand att ta ställning till om Glasbergas begäran om förtydligande från Skanska skett i enlighet med bestämmelserna härom i LOU, vilket Styrhytten bestritt.

Möjligheten att påverka innehållet i ett anbud efter anbudstidens utgång regleras för den ifrågavarande upphandlingsformen i 15 kap. 12 § LOU. I bestämmelsens andra stycke anges att komplettering eller förtydligande endast får ske om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av förarbetena till 9 kap. 8 § andra stycket LOU (prop. 2006/07:128 s. 377), vilken motsvarar 15 kap. 12 § LOU beträffande andra än förenklade upphandlingsförfaranden, framgår att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt. Samma synsätt bör enligt

förvaltningsrättens uppfattning gälla även vid tillämpning av 15 kap. 12 § LOU.

I lagen och direktivet saknas definitioner om innebörden av begreppen förtydligande och kompletteringar. Det saknas vägledande avgöranden beträffande räckvidden av bestämmelsen. Av doktrin följer att innebörden av begreppen förtydliga och komplettera förutsätter att det redan finns uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras (se Falk, "Lag om offentligt upphandling – en kommentar", s. 434 ff.). I princip föreligger således ett hinder mot att tillföra nya sakuppgifter i ett förtydligande eller en komplettering som sker enligt bestämmelsen.

I det aktuella fallet har Skanskas anbud innehållit en motstridighet beträffande anbudspriset, så till vida att den totala anbudssumman inte överensstämde med summan av delposterna. Detta har såvitt framkommit i målet berott på en felräkning vid summeringen av posterna. Felräkningar och felskrivningar kan rättas enligt 15 kap. 12 § första stycket LOU, men för detta krävs att de är uppenbara. Så är enligt förvaltningsrättens mening inte fallet i nu förevarande mål, eftersom det inte av anbudet går att sluta sig till om den totala anbudssumman är felsummerad eller felskriven, om någon av delposterna angetts felaktigt eller om diskrepansen beror på annan orsak. Att oklarheten till sin karaktär ligger nära en felräkning får dock enligt förvaltningsrättens mening betydelse vid bedömningen av om förtydligandet är godtagbart, eftersom rättelser av felräkningar i regel får anses kunna ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrätten finner vidare att det faktum att förtydligandet avsåg ett skall-krav inte i sig är en sådan omständighet som innebär att förtydligandet skett i strid med LOU. Däremot torde ett förtydligande som medför uppfyllande av ett skall-krav i högre grad än andra förtydliganden riskera att medföra särbehandling eller konkurrensbegränsning.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Enligt förvaltningsrättens mening har dock det aktuella förtydligandet inte inneburit att några nya sakuppgifter tillförts anbudet och anbudet kan inte heller anses ha påverkats av förtydligandet i någon utsträckning, eftersom delposterna från början klart angivits och kvarstått oförändrade efter förtydligandet. Skanska har således inte givits möjlighet att ändra det faktiska innehållet i anbudet och på så sätt skaffat sig fördelar gentemot övriga anbudsgivare. Att Glasbergas begäran om förtydligande varit utformad så att Skanska i princip endast kunnat svara ja eller nej på frågan om Glasbergas beräkning varit riktigt har enligt förvaltningsrättens uppfattning och i motsats till vad Styrhytten anfört bidragit till att undvika särbehandling och konkurrensbegränsning, eftersom Skanska inte haft möjlighet att justera anbudet efter fritt skön.

Med hänsyn till det anförda och vad som i övrigt framkommit finner förvaltningsrätten att Glasbergas begäran om förtydligande får anses ha kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Genom att tillåta förtydligandet beträffande summeringen av delposterna i anbudet har Glasberga således inte brutit mot principen om likabehandling.

Styrhytten har inte gjort gällande att anbudssumman efter förtydligandet inte överensstämmer med summan av delposterna. Det har således inte visats att Skanskas anbud i det skick som det förelåg vid tiden för utvärderingen, dvs. efter förtydligandet, har stridit mot det i AFB. 31 punkten 5 angivna skall-kravet på det sätt som Styrhytten gjort gällande. Det har således inte funnits skäl att utesluta Skanskas anbud på de av Styrhytten anförda skälen i denna del.

Styrhytten har i andra hand gjort gällande att Skanska inte uppfyllt det skall-krav som föreskriver att anbudsgivaren ska ange en total anbudssumma. I denna del konstaterar förvaltningsrätten att Skanska som svar på Glasbergas tydligt ställda fråga och påstående om att en annan

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

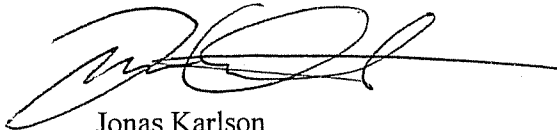
anbudssumma än den Skanska angett i anbudet är riktig angett att ”detta stämmer säkert vi har antagligen gjort en felsummering av a-priserna och er tolkning av anbudssumman är då korrekt”. Detta svar kan enligt förvaltningsrättens mening inte förstås på annat sätt än att Skanska villkorat svaret, dvs. accepterat det endast under förutsättning att Glasbergas beräkning är riktig. Skanska har således inte angett en tydlig inställning till vilken anbudssumma som gäller, dvs. om bolagets anbudssumma är 15 495 000 kr eller 15 251 830 kr. Att låta Skanskas anbud gå vidare från kvalificeringsfasen, utan att Skanska angett en klar anbudssumma som bolaget ansett sig bunden av, måste enligt förvaltningsrättens mening strida mot skall-kravet i AFB 31 punkt 1. Skall-kravet kan nämligen enligt förvaltningsrättens mening inte förstås på annat sätt att det är ett ovillkorligt krav att anbudsgivaren anger en fast anbudssumma. Detta måste om inte annat anses följa av att principen för antagande av anbud är lägsta pris, dvs. anbudssumman är för de kvalificerade leverantörerna det enda som särskiljer deras respektive anbud.

Att låta Skanska gå vidare till utvärderingen, trots det ovan anförda, har vidare satt Glasberga i position att välja vilket av Skanskas anbud som bolaget vill acceptera. Detta har riskerat att leda till särbehandling av Skanska gentemot övriga leverantörer och innebär enligt förvaltningsrättens bedömning att Glasberga agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Styrhytten får anses ha visat att bolaget lidit eller kan komma att lida skada till följd härav. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed. Förvaltningsrätten finner att den påtalade bristen inte är hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Något skäl att förordna att upphandlingen ska göras om, vilket Glasberga begärt i händelse av att förvaltningsrätten finner skäl att ingripa enligt LOU, kan därmed inte anses

föreligga. Det är därför tillräckligt att upphandlingen rättas på det sätt att en ny utvärdering sker vid vilken Skanskas anbud inte får beaktas.

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



Jonas Karlson

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande i målet har varit Sofia Aslamatzidou.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 3109/1A LOU