



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-04-20
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1499-16



SÖKANDE

Ljungheden Bygg & Mark AB, 556134-8813
FE 9280
838 76 Frösön

Ombud: Hillevi Ottosson
Anna Lindhs Plats 4
Nordbro AB
211 19 Malmö

MOTPART

Västerviks Bostads AB, 556050-3095
Box 502
593 25 Västervik

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 246687

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	013-25 11 40	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Västerviks Bostads AB (Bostadsbolaget) genomför upphandlingen Tillbyggnad av gym samt intilliggande omklädningsrum Bökensved 1, Västervik med referensnr 15/30. Upphandlingen, som avser en generalentreprenad, görs genom förenklat förfarande och tilldelningsgrunden är lägsta pris.

Genom beslut den 25 februari tilldelades Fredrik K Snickeri & Bygg AB (Fredrik K Snickeri) kontrakt. Av upphandlingsrapporten framgår att Ljungheden Bygg & Mark AB (Ljungheden) kvalificerats för utvärdering och rangordnats som det andra av tre anbud.

Ljungheden ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom att anbudet från Fredrik K Snickeri förkastas och Ljungheden tilldelas kontrakt.

Bostadsbolaget bestrider bifall till Ljunghedens talan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**Ljungheden**

Av AFA 21 i förfrågningsunderlagets allmänna föreskrifter framgår att priset i anbudet ska delas upp i två delar och att anbudsgivare ska ange med vilket pris komfortkyla i del 1 ingår i anbudet. Under punkten 55 i Rambeskrivning VVS, som ingår i förfrågningsunderlaget, anges att separat pris ska lämnas på kylinstallationer. Fredrik K Snickeri har, till skillnad från de övriga anbudsgivarna, inte angett med vilken summa kylinstallationerna beräknas ingå. Särredovisning av kylsystem/komfortkyla är ett ska-krav som ställs under två olika punkter i förfrågningsunderlaget. Kravet framstår inte som otydligt. Ska-krav ska uppfyllas för att anbud ska få utvärderas.

Bostadsbolaget har före anbudstidens utgång begärt att Fredrik K Snickeri ska komma in med kompletterande uppgifter. Uppgifter som lämnats tidigare får dock inte ändras, redan lämnade uppgifter får inte ersättas och nya uppgifter får inte tillföras i efterhand. I det fall anbudsgivaren hade tillgång till allt material när anbudet lämnades ska kompletteringen alltid ses som en ny uppgift/ändring. Anbud som brister i ska-krav får inte kompletteras i efterhand så att anbudet uppfyller ska-kraven. Det vinnande anbudet saknade helt uppgift om komfortkyla och uppgiften om pris utgjorde alltså ny uppgift. Kompletteringen har därmed varit otillåten.

Med hänsyn till att Bostadsbolaget krävt in komplettering kan kravet på särredovisning inte ha varit betydelselöst för bostadsbolaget. Enligt 6 kap. 7 § 2 i standardavtalet ABT 06 ska avgående arbete fastställas till det belopp varmed arbetet ingår eller beräknas ingå i kontraktssumman. Eftersom Bostadsbolaget tagit med krav på särredovisning och krävt komplettering är det rimligt att anta att Bostadsbolaget haft planer på att avbeställa komfortkylan. Värdet hade då satts till det belopp som angivits i anbudet. Kravet måste därmed varit betydelsefullt. Kravet kan inte anses som opropotionerligt.

Fredrik K Snickeris anbud avviker drastiskt från de övriga anbuderna i totalpris och pris för komfortkyla. Det går inte att utesluta att Bostadsbolaget har förhandlat med Fredrik K Snickeri i samband med begärandet av kompletteringen. Oavsett om en förhandling skett eller inte kan det inte uteslutas att möjligheten att komplettera med helt nya uppgifter gett Fredrik K Snickeri någon fördel i konkurrenshänseende.

Ljungheden, som rangordnades som nr två i upphandlingen, hade tilldelats kontrakt om Bostadsbolaget rätteligen förkastat Fredrik K Snickeris anbud. Bostadsbolaget agerande har därför medfört att Ljungheden lidit eller riskerat att lida skada.

Bostadsbolaget

Bostadsbolaget vitsordar att Fredrik K Snickeri i sitt anbud inte redovisat den uppgift som efterfrågats såväl under AFA.21 som i Rambeskrivningen. Detta uppdagades av Bostadsbolaget i samband med anbudsgranskningen. Uppgiften efterfrågades därför som en komplettering den 16 februari 2016. Fredrik K Snickeri svarade samma dag att ”I anbudet Actic Del 1 ingår komfortkyla med 460 000 kr exkl. moms”. Av kompletteringen kan utläsas att Fredrik K Snickeri hade medräknat komfortkylan i sitt anbud. Den gjorda kompletteringen medförde alltså inte någon ändring av anbudet. Anbudssumman har inte heller påverkats av förtydligandet och Fredrik K Snickeri har inte erhållit några fördelar i förhållande till andra anbudsgivare. Kompletteringen har därför kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och har varit tillåten.

Den kravställda särredovisningen är egentligen utan syfte och är endast avse som en upplysning av administrativ karaktär, utan bäring på kvalificeringen av anbudsgivare, utvärderingen av anbuderna eller kontraktsvillkor. Uppgiften skulle möjligen kunna användas för det fall bostadsbolaget under entreprenadtiden skulle vilja avbeställa komfortkylan. Uppgiften i anbudet om pris för komfortkyla är dock på intet sätt bindande för anbudsgivaren i en kommande diskussion om värdet på ett avgående arbete och är därför att i det närmaste betrakta som betydelselös. Att förkasta anbudet på denna grund hade därför varit i strid med proportionalitetsprincipen. Bostadsbolaget måste rimligtvis ha tolkningsföreträde avseende vilken betydelse kravet har för bolaget.

Bostadsbolaget har inte fört några förhandlingar med Fredrik K Snickeri och det har i målet inte framkommit något som talar för att så skulle ha skett.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 15 kap. 2 § LOU framgår att 1 och 16 kap. LOU är tillämpliga även på upphandlingar vars värde understiger de s.k. tröskelvärdena i 3 kap. LOU.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Enligt 15 kap. 12 § får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av AFA.21 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter framgår bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska ange med vilket pris som komfortkyla i del 1 ingår med i avgivet anbud.

Av p. 55 i Rambeskrivning – VVS- & Styrinstallationer, som ingår i förfrågningsunderlaget enligt AFB.22, framgår bl.a. följande.

Separat optionspris ska lämnas på kylinstallationer.

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är det ostridigt att kravet i förfrågningsunderlaget att särredovisa kostnaderna för komfortkyla/installation är obligatoriskt. Det är även ostridigt att Fredrik K Snickeri vid anbudstidens utgång inte hade särredovisat den aktuella kostnaden i sitt anbud, men att särredovisning skedde efter begäran från bostadsbolaget om komplettering. Fråga är i första hand om begäran om komplettering har varit otillåten och om Fredrik K Snickeri därför tillåtits att komplettera sitt anbud i strid med LOU.

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får ett anbud endast förtydligas eller kompletteras om det inte riskerar att innebära särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 377) framgår att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och kommunikationen mellan den upphandlande myndigheten och leverantören bör dokumenteras. Ett förtydligande eller en komplettering kräver att det redan lämnats vissa uppgifter (se EU-domstolens dom i mål C-87/94, Europeiska kommissionen mot Belgien). I propositionen, (a a s. 161) hänvisas till generaladvokatens yttrande i förslag till avgörande i nämnda mål i EU domstolen:

"Termen 'precisera' [...] måste förstås i meningen att lämna detaljuppgifter som gör det möjligt att mer klart beskriva föremålet det handlar om, eller att med större exakthet definiera föremålet. Vad gäller den andra termen i det gemensamma uttalandet, nämligen 'komplettera', ser jag det som att inkomma med kompletterande uppgifter som tidigare inte var tillgängliga. De två termerna har det gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter, utan tvärtom konkretisera dem på ett eller annat sätt."

Fredrik K Snickeri har i sitt anbud lämnat uppgift om totalpris, vilket har legat till grund för tilldelningen av kontrakt. Dagen efter anbudstidens utgång har Bostadsbolaget begärt, och fått in, komplettering med priset för

komfortkylan av Fredrik K Snickeri. Kommunikationen har dokumenterats. Av utredningen framgår att komfortkylan ingick i – och därmed inte påverkade – det redan lämnade anbudspriset. Det har inte heller framkommit att någon leverantör på annat sätt skulle ha missgynnats i samband med att kompletteringen begärdes in. Förvaltningsrätten finner mot den bakgrunden att kompletteringen kunde ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och måste anses ha varit godtagbar (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 26 september 2014 i mål 2494-14 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 17 december 2015 i mål nr 2217-15). Det är alltså inte visat att bostadsbolaget genom sitt förfarande har brutit mot likabehandlingsprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU.

Annat har därmed inte framkommit än att anbudet från Fredrik K Snickeri, efter tillåten komplettering, uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Någon grund för ingripande enligt LOU har alltså inte framkommit och ansökan om överprövning ska avslås.

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

Sofia Blomkvist

Föredragande var Jonas Nilsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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, midsommarafteon, julafton eller nyårsafteon 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.