



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

**DOM**

2019-11-27

Meddelad i Stockholm

Mål nr

24034-19

**SÖKANDE**

Bite Mark och Anläggning AB, 556626-8537  
Götlundagatan 2  
124 71 Bandhagen

Ombud: Kristoffer Harlaut  
Adress som ovan

**MOTPART**

AB Botkyrkabyggen, 556064-6191

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist  
Advokat Linnea Lindberg  
Foyen Advokatfirma KB  
Södergatan 22  
211 34 Malmö

|                  |        |
|------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET |        |
| 2019 11 27       |        |
| Avd              |        |
| Dnr              |        |
| KSnr             | Aktbil |

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1169725

| Postadress       | Besöksadress     | Telefon                                                                      | Telefax | Expeditionstid               |
|------------------|------------------|------------------------------------------------------------------------------|---------|------------------------------|
| 115 76 Stockholm | Tegeluddsvägen 1 | 08-561 680 00<br>E-post: avd30.fst@dom.se<br>www.domstol.se/forvaltningsratt | -       | måndag–fredag<br>08:00–16:00 |

**YRKANDEN M.M.**

AB Botkyrkabyggen (Botkyrkabyggen) genomför en upphandling av markskötselarbeten i Fittja och Alby (ref.nr. 19/18). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Enligt tilldelningsbeslut den 15 oktober 2019 har annat anbud än Bite Mark och Anläggning AB:s (Bite) antagits i upphandlingen.

**Bite** ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att handlingen ”pris för 1 st. komplett sandsopningsomgång av Alby C garage” inte ska gälla som obligatoriskt krav och att Bites anbud ska utvärderas. I andra hand yrkar Bite att upphandlingen ska göras om. Till stöd anför Bite i huvudsak följande. Botkyrkabyggen har hanterat upphandlingsverktyget felaktigt och därmed inte kommunicerat det tillkommande kravet som Bite inte uppfyllt på ett sätt som kan förväntas och inte i likhet med övriga krav. Botkyrkabyggen har använt funktionen ”massbrev” för att skicka ut kompletterande information vid tre tillfällen. Vid två av dessa har informationen även gjorts tillgänglig via plattformen men vid det tredje tillfället så har detta inte skett. Det aktuella obligatoriska kravet har därför inte blivit synligt på plattformen. Eftersom Botkyrkabyggen vid två tidigare tillfällen gjort den kompletterande informationen tillgänglig på plattformen på det sätt som kan förväntas, så har Bite haft skäl att tro att all väsentlig information som krävdes för att lämna ett komplett anbud fanns upplagd i plattformen och tillgänglig vid anbudets inlämnande. Av upphandlingsföreskrifterna UF 3.2.1 framgår att kompletterande upplysningar kommer att publiceras genom TendSign där leverantör som registrerat sitt intresse för upphandlingen via e-post erhåller information om att tillkommande information finns tillgänglig. I UF 3.2.3 anges att leverantör själv ska bevaka kompletteringar under anbudstiden via [www.tendsign.com](http://www.tendsign.com). Dessa skrivningar gör gällande att e-posten fungerar som en avisering och den

tillkommande informationen ska finnas tillgänglig via TendSigns web-baserade plattform. Så har inte varit fallet för den aktuella kompletteringen. Det innebär att när Bite lämnade sitt anbud via plattformen så var inte den aktuella kompletteringen tillgänglig där. Det faktum att fem av sex anbudsgivare inte bifogade den efterfrågade handlingen borde ha uppmärksammat Botkyrkabyggen på att kommunikationen av detta krav inte skett på korrekt sätt. Genom att Bite uteslöts ur upphandlingen och inte fick sitt anbud utvärderat har Bite inte kunnat komma ifråga för avtalstecknande. Av tilldelningsbeslutet framgår att Bite lämnat lägre pris än det vinnande anbudet och Bite skulle därmed sannolikt få leverera de aktuella tjänsterna till Botkyrkabyggen.

**Botkyrkabyggen** bestrider Bites förstahandsyrkande att upphandlingen ska rättas på det sätt som Bite gör gällande genom att Botkyrkabyggen ska bortse från aktuell handling, prisbilagan, i upphandlingen och utvärdera Bites anbud. Botkyrkabyggen bestrider även Bites andrahandsyrkande att upphandlingen ska göras om. Botkyrkabyggen yrkar för egen del att ansökan om överprövning ska avslås av förvaltningsrätten. Botkyrkabyggen har genomfört upphandlingen i enlighet med upphandlingsföreskrifterna, LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Botkyrkabyggen har tillhandahållit samtliga upphandlingsdokument, inklusive det kompletterande upphandlingsdokumentet via TendSign i enlighet med vad som föreskrivits i upphandlingsföreskrifterna och som i övrigt följer av LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, i synnerhet principerna om transparens och öppenhet samt likabehandling.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga regler och rättsliga utgångspunkter

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr. rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att Bites anbud inte har kvalificerats för utvärdering eftersom anbudet saknat handling med pris för 1 st. komplett sandsopningsomgång av Alby C garage. Det tillkommande obligatoriska

kravet som inte uppfyllts framgår av en handling som skickats med funktionen massbrev i upphandlingsverktyget TendSign till de leverantörer som registrerat sitt intresse för att kunna ta del av upphandlingsdokumenten. Bite anför att det tillkommande obligatoriska kravet borde ha publicerats på TendSign och att användandet av funktionen massbrev i TendSign står i strid med UF 3.2.1 samt UF 3.2.3 i upphandlingsföreskrifterna.

Av UF3.2.1 "Tillhandahållande av upphandlingsdokument" framgår bl.a. att eventuella kompletterande upplysningar samt frågor och svar kommer att publiceras genom TendSign där leverantör som registrerat sitt intresse för upphandlingen via e-post erhåller information om att tillkommande information finns tillgängligt. Av UF 3.2.3 "Kompletterande upphandlingsdokument" framgår bl.a. att leverantören själv bevakar eventuella kompletteringar under anbudstiden via [www.tendsign.com](http://www.tendsign.com). Enligt förvaltningsrätten kan emellertid dessa upplysningar inte ges innebörden att Botkyrkabyggen skulle vara förhindrade att använda funktionen massbrev i upphandlingsverktyget TendSign. Bite har vidare inte förklarat på vilket sätt detta skulle ha omöjliggjort eller ens försvårat för bolaget att efterkomma det obligatoriska kravet och enligt förvaltningsrätten får det antas att en normalt omsorgsfull leverantör tar del av information om en upphandling där man avser att lämna anbud även om den skickats med funktionen massbrev i upphandlingsverktyget TendSign.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Bite inte har visat att Botkyrkabyggen brutit mot transparensprincipen eller någon av de andra grundläggande principerna i LOU genom det aktuella användandet av funktionen massbrev i upphandlingsverktyget TendSign. Det saknas därmed anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Åsa Nilsson  
Rådman

Johannes Dahlman har föredragit målet.



## 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 beslutets datum.

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](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorena, 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.