



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredragande
 Matilda Skogberg

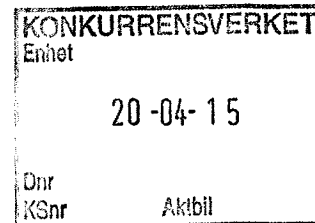
DOM
 2020-04-14
 Meddelad i Falun

Mål nr
 1131-20

SÖKANDE

H A Bygg Entreprenad Aktiebolag, 556429-4121

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind
 MAQS Advokatbyrå AB
 Box 11918
 404 39 Göteborg



MOTPART

Framtidens Byggutveckling AB, 556731-5170
 Sven Hultins Plats 2
 412 58 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Framtidens Byggutveckling AB (Framtiden) gör en upphandling av Östra Kålltorp nybyggnad parkeringsdäck (projekt nr 316011). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslutet framgår att ett anbud från AF Bygg Göteborg AB (AF Bygg) antagits samt att H A Bygg Entreprenad Aktiefbolag (H A Bygg) lämnat den näst lägsta anbudssumman.

H A Bygg yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska äga rum i vilken anbudet från AF Bygg inte ska ingå. H A Bygg anför i huvudsak följande. AF Bygg har i strid med upphandlingsdokumenten inte särredovisat kostnaden för den senare etappen. Anbudet från AF Bygg innehåller således en brist mot ett obligatoriskt krav och ska därför förkastas. Det kan också noteras att avsaknad av särredovisning har en reell inverkan. Kostnaden för etappen ska innehållas och det har haft en påverkan på H A Byggs anbudspris. Om en korrekt utvärdering hade genomförts hade H A Bygg tilldelats kontraktet. H A Bygg lider eller riskerar därmed att lida skada.

Framtiden bestrider H A Byggs yrkande och anför i huvudsak följande. Det är riktigt att det framgår av upphandlingsdokumenten att kostnaden för den senare etappen ska särredovisas i anbudet och innehållas till dess att arbetet utförts och besiktigats. Syftet med kravet på särredovisning är att Framtiden ska få en uppfattning om hur stor del av anbudssumman som avser den senare etappen, och som därmed, för det fall kontrakt tilldelas, kommer att betalas först när den senare etappen utförts. Kravet är av administrativ karaktär och har ställts i syfte att underlätta för Framtidens egna ekonomiska planering och redovisning. Vidare är det riktigt att den anbudsgivare som tilldelats kontraktet, AF Bygg, inte har särredovisat summan för den senare etap-

pen i anbudsformuläret. Det har dock varit uppenbart att anbudspriset motsvarar hela kontraktssumman för entreprenaden och att uppgift om pris för den senare etappen därmed också lämnats. Framtiden har därför muntligen i samband med anbudsgenomgången inhämtat en komplettering från AF Bygg. Enligt AF Byggs kompletterande uppgift uppgår delbeloppet för den senare etappen till 389 465 kr och den delsumman ingår i anbudspriset om 23 160 000 kr. En upphandlande myndighet har rätt att begära att en anbudsgivare förtydligar eller kompletterar en handling som getts in av anbudsgivare enligt 4 kap. 9 § LOU. Detta förutsatt att det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsningar. Kompletteringen som Framtiden inhämtat från AF Bygg avser en del av anbudspriset. Kompletteringen preciserar hur stor del av det lämnade anbudspriset som avser den senare etappen och utgör därmed en konkretisering av en redan lämnad uppgift. Det har inte varit fråga om inhämtande av nya sakuppgifter eller ändring av tidigare lämnade uppgifter. Någon förändring av anbudssumman har inte heller skett. Varken H A Bygg eller någon annan leverantör har missgynnats av kravet, utvärderingen eller i samband med att kompletteringen begärdes in och Framtiden har genom sitt förfarande inte brutit mot likabehandlingsprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU.

H A Bygg har därefter anfört i huvudsak följande. Av fast praxis följer att kompletteringar eller förtydliganden av anbud inte får ske i syfte att samtliga obligatoriska krav ska uppfyllas. Möjligheten att avvika från obligatoriska krav är också kraftigt begränsad efter Högsta förvaltningsdomstolens dom i HFD 2016 ref. 37. Det får anses stå klart att möjligheten till komplettering eller förtydligande handlar om att konkretisera redan lämnade uppgifter. Avsaknaden i AF Byggs anbud av kostnaden för den senare etappen kan aldrig konkretiseras. Eftersom AF Bygg i strid med tydliga föreskrifter inte särredovisat kostnaden för den senare etappen så skulle det ha kunnat uppstå frågor om den senare etappen ingick i anbudssumman eller inte. I ett sådant fall hade den totala anbudssumman kunnat konkretiseras med uppgiften om

att den senare etappen ingick i anbudssumman. Praxis innehåller också exempel på fall där förtydligande över vilka poster som ingår i en prisuppgift accepterats som konkretisering av en redan lämnad uppgift. Avsaknaden av en obligatorisk prisuppgift är däremot inte möjligt att konkretisera. I AF Byggs fall går det således inte att läka bristen genom en konkretisering av anbudssumman. Förtydligande eller komplettering kan heller aldrig ske i syfte att läka en skall-kravsbrist. Kravet påverkar entreprenörens ekonomi i projektet och har inverkat på hur anbudsgivarna har kalkylerat anbudet. Kravet är således inte endast av administrativ karaktär för beställaren.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad H A Bygg anfört är visat att Framtiden har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att H A Bygg har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Upphandlingsdokumenten

I punkt AFB.53 i upphandlingsdokumenten anges följande.

AFB.53 **Prövning av anbud**
Anbud kommer att utvärderas enligt utvärderingsgrunden pris enligt LOU 19 kap. 24 § punkt 3.

I dokumentet Programkrav som är en del av upphandlingsdokumenten anges bl.a. följande.

När bostadshusen är färdigställda ska även p-däcket färdigställas med återstående pelare, balkar, fönsterpartier, yttertaks konstruktion, tätskikt, etc. Detta arbete sker preliminärt i början av 2024. Kostnad för denna senare etapp ska särredovisas i anbud och innehållas till dess arbetet utförts och besiktigats.

Förvaltningsrättens bedömning

H A Bygg har gjort gällande att AF Byggs anbud saknar särredovisning för den senare etappen i projektet och att bolagets anbud därmed borde ha förkastats samt att Framtiden agerat i strid med de grundläggande principerna och bestämmelserna i LOU när man tillåtit att AF Bygg kompletterat sitt anbud med den saknade uppgiften. Framtiden har gjort gällande att det är fråga om en tillåten komplettering när uppgiften inhämtas samt att uppgiften är av administrativ karaktär och inte påverkar utvärderingen.

Av 4 kap. 9 § LOU framgår att 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 sådana handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principen om likabehandling och öppenhet. Av förarbetena till lagen (prop. 2015/16:195 s. 977) framgår följande. Ändring av uppgifter i ett anbud innebär en hög risk för brott mot likabehandlingsprincipen. Bestämmelsen bör tillämpas restriktivt. Helt nya sakuppgifter kan inte tillföras ett anbud genom en komplettering eller ett förtydligande. Gemensamt för termerna förtydliga och komplettera är att det inte handlar om att ersätta tidigare lämnade uppgifter med nya utan om att konkretisera dem på något sätt. Konkretiseringen kan ske genom lämnande av uppgifter eller handlingar, t.ex. ett intyg.

Av upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivare ska särredovisa kostnaden för den senare etappen och att kostnaden ska innehållas till dess arbe-

tet utförts och besiktigats. Det framgår också att anbud kommer att utvärderas enligt utvärderingsgrunden pris och i anbudsformuläret efterfrågas anbudssumman.

Det är ostridigt att AF Byggs anbud saknat uppgifter om hur stor del av den totala anbudssumman som avser den senare etappen. Frågan i målet är om detta är en sådan uppgift som omfattas av bestämmelserna om komplettering i 4 kap. 9 § LOU eller om Framtiden agerat i strid med LOU när man begärt in uppgiften från AF Bygg i samband med anbudspresentationen.

Enligt förvaltningsrättens mening hade en prisuppgift som går utöver anbudssumman och således ökar eller minskar den slutliga anbudssumman inte kunnat inhämtas i form av en komplettering. Nu är det dock fråga om en uppgift om hur stor del av den redan lämnade anbudssumman som gäller en viss etapp. Det enda som utvärderas i upphandlingen är den totala anbudssumman och den uppgift som AF Bygg lämnat efter anbudstidens utgång utvärderas inte, vare sig direkt eller indirekt. AF Byggs anbudssumma har således inte ändrats efter kompletteringen. Vid dessa omständigheter anser förvaltningsrätten att uppgiften om hur stor del av den redan lämnade anbudssumman som gäller den senare etappen utgör en konkretisering av redan lämnade uppgifter. Det är således fråga om en sådan komplettering som är tillåten enligt 4 kap. 9 § LOU. H A Bygg har således inte anfört omständigheter som medför att Framtiden agerat i strid med de grundläggande principerna eller övriga bestämmelser i LOU när man begärt in kompletteringen från AF Bygg. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Anders Lidman
rådman



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 nyårsafton, 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.