



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2020-01-29
Meddelad i Luleå

Mål nr
2637-19

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Bygg City Luleå AB, 556771-7615
Murbruksvägen 20 A
973 45 Luleå

MOTPART

Piteå kommun, 212000-2759
Svartuddsvägen 1
941 85 Piteå

SAKEN

Upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| Enhet | |
| 20-01-29 | |
| Dnr | Aktbil |
| KSnr | |

Dok.Id 122191

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90

Telefax

E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratten-i-lulea,
där finns även information om vår
personuppgiftshantering

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Piteå kommun (kommunen) upphandlar, som ett förenklat förfarande enligt 19 kap. 5 och 7 §§ LOU, ombyggnad av lokaler Vårdgränds förskola, Håkansö 17:7 ombyggnad hälsocentral till förskola. I kommunens tilldelningsbesked den 10 december 2019 anges Ekspjuth Bygg Ab (Ekspjuth) vara det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Bygg City Luleå Ab (Bygg City) yrkar att upphandlingen ska rättas genom att anbudet från Ekspjuth inte tas upp till prövning. Till stöd för sin talan framför Bygg City bl.a. följande. Kommunen har felaktigt antagit anbudet från Ekspjuth Bygg trots att anbudet inte innehåller samtliga i upphandlingsdokumentet efterfrågade uppgifter. För det fall Ekspjut Byggs anbud förkastas är anbudet från ByggCity det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt utvärderingskriterierna. ByggCity riskerar därför att drabbas av skada. De administrativa föreskrifterna är väldigt tydliga med att det åligger anbudsgivarna att själva kontrollera att man fått ett fullständigt förfrågningsunderlag och tagit del av uppdaterade meddelanden i Frågor & svar. Detta anges t.ex. i koden AFB.21 jämte "OBSERVERA!" i fet stil. I AFB.31 anges bl.a. att anbudet ska följa förfrågningsunderlaget och innehålla de uppgifter och bilagor som efterfrågas i formulär till anbud, och i AFB.25 bl.a. att anbudsgivaren ska kontrollera om nya uppgifter om upphandlingen har tillkommit innan anbud lämnas in. I koden AFB.23 anges att kompletterande förfrågningsunderlag (KFU) kan komma att publiceras under anbudstiden. Vidare anges att alla som hämtat ut underlaget kommer att meddelas via e-post om kompletteringar till förfrågningsunderlaget. I AFB.54 uppmanas anbudsgivaren kontrollera att rätt e-postadress är angiven samt bevakas fortlöpande. Under anbudstiden publicerade kommunen fyra

KFU varav nr 4 är daterat 13 november 2019. Ekspjuth använde anbudsformuläret i KFU nr 3 och det framgår inte av anbudet att KFU 4 ingår. Vad Ekspjuth enligt kommunen har ”bekräftat” är inget sådant förtydligande, eller sådan komplettering av tidigare lämnad, uppgift som kan tillåtas enligt LOU. Det är fråga om en helt ny uppgift. Att den avsåg en option som inte skulle utvärderas saknar betydelse. Kommunen har inte rätt att anta att Ekspjuth beaktat alla förändringar om det inte redovisas på annat sätt i anbudshandlingarna. Avtalslagen samt Högsta förvaltningsdomstolens (HFD) avgörande HFD 2016 ref. 37 åberopas. Då Ekspjuths anbud inte innehöll alla obligatoriska uppgifter borde det ha förkastats. Om det förkastas är Bygg Citys anbud det ekonomiskt mest fördelaktiga. Bygg City riskerar därför att drabbas av skada.

Kommunen motsätter sig Bygg Citys yrkande och framför bl.a. följande. Att alla anbudsgivare underrättats att KFU kan komma att användas, anser kommunen inte påverka rätten att be om förtydligande. I förfrågningsunderlaget AFB.31 anges att bifogat formulär till anbud, handling 13.1, ska användas. Ekspjuths anbud är lämnat på bilaga 13.1 och innehåller de uppgifter som finns upptagna i det bifogade anbudsformuläret. I övrigt anger AFB.31 att anbud som inte anges enligt formulär till anbud kan komma att förkastas, inte att det skall förkastas. Ekspjuth har på begäran av kommunen förtydligat att de tagit hänsyn till KFU 4, och anses ha uppfyllt detta krav. Då KFU 4 avser enbart förändringar i en option som inte utvärderas, har det ingen prispåverkan vid utvärderingen. Utvärderingspriser påverkas inte av vare sig förtydligandet eller inlämnat anbud på anbudsformulär 13.1 i version från KFU 3. Det är inte proportionerligt att förkasta ett anbud som uppfyller samtliga krav enbart på den grunden att det inte lämnats på det senaste anbudsformuläret. Kommunen anser att anbudet efter förtydligande uppfyller samtliga krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomför sina upphandlingar på ett öppet sätt. Det strider mot likabehandlingsprincipen att diskvalificera ett anbud som uppfyller alla skall-krav, eller att kvalificera ett som inte uppfyller alla skall-krav (HFD 2016 ref. 37). Om upphandlande myndighet har brutit mot någon grundläggande princip i 4 kap. 1 § eller 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 rättas (20 kap. 6 § LOU). Nämnade paragrafer är tillämpliga också på förenklade förfaranden (19 kap. 2 § LOU).

För att en formulering i förfrågningsunderlag ska utgöra ett obligatoriskt krav måste det uttryckligen framgå av ordalydelsen att det är fråga om ett sådant krav (se domar av Kammarrätten i Sundsvall den 6 mars 2013, mål nr 240-13, och Kammarrätten i Göteborg den 9 oktober 2013, mål nr 3941-13). Det räcker i och för sig att ”ska”, ”skall” eller motsvarande anges i själva kravet. Det behöver inte stå särskilt anges att bristande uppfyllande ”ska” leda till att anbudet förkastas. Det sistnämnda följer ändå av likabehandlingsprincipen och av HFD 2016 ref. 37 som Bygg City åberopat.

Vad som anges i AFB.31 är, såvitt relevant i målet, att anbudet ska följa förfrågningsunderlaget och innehålla de uppgifter och bilagor som efterfrågas i formulär till anbud. Förvaltningsrätten noterar att det står ”förfrågningsunderlaget” i bestämd och singular form. I denna punkt anges inget om KFU eller att flera förfrågningsunderlag kan förekomma.

Det är istället punkt AFB.23 som det förutskickas att KFU kan komma att publiceras under anbudstiden och att kompletteringarna blir en del av annonsen. Där står inget om obligatoriska krav och ordet ”ska” eller ”skall”

anges inte. Ej heller innehåller AFB-punkterna 21, 25 eller 54 något i målet relevant krav på anbudets form. Kraven på att kontrollera att fullständigt förfrågningsunderlaget erhållits, kontrollera nya uppgifter och uppdateringar samt bevaka sin e-post är enligt förvaltningsrättens mening inte liktydigt med att fylla i anbudet enligt sista versionen av formuläret.

Förvaltningsrätten anser att det i upphandlingsdokumentet inte uttryckligen framgår ett obligatoriskt krav på att svara enligt mallen för det sista KFU som kommunen sänder ut under anbudstiden. Det KFU som är aktuellt i målet lanserades en vecka före sista anbudsdag. Utrymmet för att pressa kommunens formuleringar, så att en punkt läst ihop med en annan ger ett till obligatoriskt krav, blir rimligen ännu mindre när det gäller svar på ett tillägg som kommunen annonserat på ett så sent stadium. Att det handlar om en option utan koppling till utvärderingens kvalificeringsfas torde tala i samma riktning. I avsaknad av sådant obligatoriskt krav bör toleransen enligt 4 kap. 9 § LOU (som enligt 19 kap. 2 § LOU tillämpas också på förenklade förfaranden) för tillåten komplettering på denna punkt vara större (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 juli 2018, mål nr 3574-17).

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att kommunen inte har ställt det skall-krav som Bygg City hävdar. Det saknas skäl att utreda om Ekspjuth uppfyllt det eller om Bygg City riskerar lida skada. Ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Överklagandet ska ges in till Förvaltningsrätten i Luleå men vara ställt till Kammarrätten i Sundsvall. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Eva Westerlund
rådman

David Munck 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 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.

