



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-02-20
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 12107-16

SÖKANDE

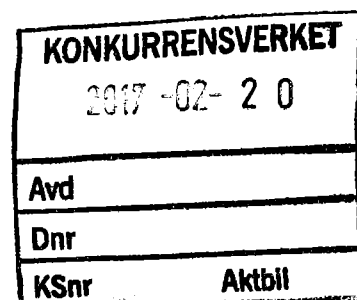
URSE Bygg AB, 556901-4276
 Celsiusgatan 38
 212 14 Malmö

MOTPART

MKB Fastighets AB
 Box 50405
 202 14 Malmö

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar URSE Bygg AB:s yrkanden om att MKB Fastighets AB ska besvara ställda frågor och att tilldelningsbeslutets hänvisning till missvisande uppgifter ska tas bort.

Förvaltningsrätten avslår URSE Bygg AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 358598

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

MKB Fastighets AB (MKB) genomför en upphandling av totalentreprenad avseende ombyggnation av tvättstugor i källare samt tvättstugor till lägenheter, projektnummer FÖ 100607-39. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU.

Genom beslut den 3 november 2016 tilldelades URSE Bygg AB (URSE) kontraktet. Efter omprövning har i stället PEMASUND AB (PEMASUND) tilldelats kontraktet genom beslut den 11 november 2016. Anbudet från URSE har därvid förkastats med motiveringen att inlämnade uppgifter varit missvisande och att obligatoriska krav i avsnitt AFB.51 punkterna 8 och 9 inte uppfyllts.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

URSE ansöker om överprövning av den offentliga upphandlingen samt yrkar att omprövningsbeslutet ska ogiltigförklaras och att URSE ska tilldelas kontraktet. URSE yrkar vidare att MKB ska besvara ställda frågor och att tilldelningsbeslutets hänvisning till missvisande uppgifter ska tas bort.

MKB anser att ansökan ska avslås.

PARTERNAS ARGUMENTATION

URSE anför i huvudsak följande. Omprövningsbeslutet är helt ologiskt. MKB har vid omprövningen använt underlag från PEMASUND och tilldelat PEMASUND kontraktet utan att ge URSE möjlighet att besvara eller förtydliga, trots att en uppenbar felskrivning eller felräkning får rättas till.

URSE har besvarat kravet på arbetsledarens erfarenhet inom ROT-projekt från år 2011. Kravet syftar på teknisk kompetens, d.v.s. erfarenhet, inte på företagsform eller anställning. URSE har funnits i två företagsformer: enskild firma och aktiebolag. I anbudsformuläret står att arbetsledaren har teknisk kunskap/erfarenhet i URSE Bygg AB sedan år 2011, men det skulle i stället ha stått URSE Bygg AB och EF. Det har uppstått ett syftningsfel i tolkningen av kravet i avsnitt AFB.51 punkten 9, vilket ska tolkas som en uppenbar felskrivning. Att bolaget existerat som enskild firma under denna tid framgår tydligt av underlag från Skatteverket.

MKB har förkastat anbudet med motiveringen att några projekt inte har angivits under 2011–2013 utan endast under 2014–2016. Denna tolkning av kravet och motiveringen är snedvriden, eftersom kravet säger att projektet ska ha utförts fr.o.m. 2011. Det finns ingenting som säger att det ska täcka första året, men för att täcka även det spannet har URSE skrivit att ROT-projekt utförts från år 2011. Kraven var ganska otydliga. PEMASUND:s projektledare har angett projekt som är utförda åren 2013, 2015 och 2016, d.v.s. inget projekt från åren 2011 och 2012. Trots det och att PEMASUND inte fyllt i formuläret korrekt har MKB tilldelat PEMASUND kontraktet.

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. MKB:s motivering strider mot LOU, och beslut fattat på denna grund kan anses felaktigt.

MKB anför i huvudsak följande. I avsnitt AFB.51 i förfrågningsunderlaget uppställs krav på att offererad projekt- eller arbetsledare ska ha minst fem års arbetslivserfarenhet av projektledning av entreprenader inom ROT-projekt. URSE har i sitt anbudsformulär angett att offererad arbetsledare

varit anställd i bolaget sedan 2011. För att likabehandling ska uppnås får endast det som faktiskt framgår av ett anbud beaktas. Dessutom kan den upphandlande myndigheten endast beakta de handlingar som URSE bifogat sitt anbud. Offererad arbetsledare kan inte ha varit anställd på URSE sedan 2011, då bolaget enligt registreringsbeviset bildades först den 21 augusti 2012 och då den nuvarande firman registrerades den 21 januari 2013. URSE har alltså inte uppfyllt det obligatoriska kravet.

Offererad projekt-/arbetsledare uppfyller kravet på att ha varit projektledare för tre stycken entreprenader inom ROT-projekt den senaste femårsperioden (efter år 2011). Dock är redovisade ROT-projekt utförda under 2014–2016, så det framgår inte explicit av redovisade uppgifter i anbudsformuläret att offererad projekt-/arbetsledare har minst fem års erfarenhet av projektledning av entreprenader inom ROT-projekt. Detta framgår inte heller av andra redovisade uppgifter i anbudet. URSE:s anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav och har rätteligen förkastats.

MKB har inte någon skyldighet att tillåta kompletteringar. Det skulle strida mot LOU att tillåta en komplettering. Det uppställda kravet var varken otydligt eller vagt. I förevarande fall har MKB gjort bedömningen att det inte var lämpligt att tillåta förtydligande av i anbudsformuläret redovisade uppgifter, varför kvalificeringen genomfördes utan beaktande av de i efterhand ingivna ekonomiska rapporterna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Ramen för prövningen

Förvaltningsrätten har att pröva URSE:s ansökan om överprövning av den offentliga upphandlingen. Rätten saknar vid denna prövning möjlighet att ta ställning till vad URSE har yrkat om att MKB ska besvara frågor och att

hänvisningen till missvisande uppgifter i tilldelningsbeslutet av den 11 november 2016 ska tas bort. Dessa yrkanden ska därför avvisas.

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I målet är den upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, alltjämt tillämplig. Detta framgår av fjärde punkten i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU ska domstolen pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och i så fall, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Enligt praxis måste officialprincipen tillämpas med försiktighet i mål om offentlig upphandling, vilket innebär att rätten i regel endast får ta hänsyn till de omständigheter på vilka sökanden grundar sin talan (se RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av detta följer att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget (se HFD 2016 ref. 37).

I 15 kap. 12 § första stycket LOU anges att 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. I andra stycket anges att myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

Förutsättningarna för varje upphandling fastställs i förfrågningsunderlaget. I förevarande upphandling är förfrågningsunderlaget utformat på sådant sätt att MKB väljer det anbud som har lägst pris under förutsättning att samtliga obligatoriska krav, s.k. skall-krav, uppfylls. I enlighet med likabehandlingsprincipen får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från de obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. I avsnitt AFB.51 punkten 9 i förfrågningsunderlaget anges följande obligatoriska krav.

Anbudsgivare **skall** för uppdraget tillsätta en projekt- eller arbetsledare som har teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet som ledare vid motsvarande uppdrag, så att det som framgår av förfrågningsunderlaget blir uppfyllt.

Följande uppgifter skall lämnas:

- Personuppgifter på utsedd projekt- eller arbetsledare.
- Utsedd projekt- eller arbetsledare **skall** ha minst 5 års erfarenhet av projektledning av entreprenader inom ROT-projekt.
- Utsedd projekt- eller arbetsledare **skall** under den senaste 5-årsperioden (fr.o.m. 2011) ha varit projektledare för 3 st. entreprenader inom ROT-projekt.
- Utsedd projekt- eller arbetsledare **skall** kunna kommunicera på svenska, i både tal och skrift.

MKB har således uppställt krav på att anbudsgivaren ska tillsätta en projekt- eller arbetsledare med teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet på det sätt som närmare specificeras samt att anbudet ska innehålla uppgifter som bevis för att kravet är uppfyllt. Förvaltningsrätten anser inte att kravet är otydligt.

URSE har i sitt anbudsformulär, under rubriken arbetslivserfarenhet, angett att arbetsledaren sedan 2011 har varit anställd vid URSE som arbetsledare inom ROT-projekt. En upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att närmare kontrollera lämnade uppgifter i ett anbud, förutsatt att omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta att ett

obligatoriskt krav är uppfyllt. MKB har vid en sådan kontroll konstaterat att URSE bildades först den 21 augusti 2012 och funnit att bolagets anbud därmed inte visar att det obligatoriska kravet på projekt- eller arbetsledares tekniska förmåga och yrkesmässiga kapacitet är uppfyllt. URSE har invänt att bolaget existerat dessförinnan, dock som enskild firma, och att MKB under alla omständigheter borde ha begärt ett förtydligande av anbudet.

Förvaltningsrätten bedömer att det av de i anbudsformuläret lämnade uppgifterna inte kan utläsas att URSE:s anbud uppfyller det obligatoriska kravet i fråga. Vidare framgår direkt av ordalydelsen i 15 kap. 12 § LOU att en upphandlande myndighet har en möjlighet, men ingen skyldighet, att tillåta rättelse eller begära förtydligande eller komplettering. MKB har därför haft fog för att förkasta anbudet på angiven grund. Vad URSE i efterhand har anfört föranleder inte någon annan bedömning.

Såvitt framgår av PEMASUND:s anbudsformulär uppfyller bolaget de i avsnitt AFB.51 punkten 9 ställda obligatoriska kraven.

Mot bakgrund av det ovanstående finner förvaltningsrätten att URSE inte förmått visa att MKB har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. URSE:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Jack Holmberg Forsyth

Maria Persson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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, 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

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.