



SÖKANDE

GBJ Bygg Kalmarsund AB, 556761-1560

Ombud: Advokat Peter Savin och jur.kand. Malin Kulander
Advokatfirman Glimstedt Kalmar HB

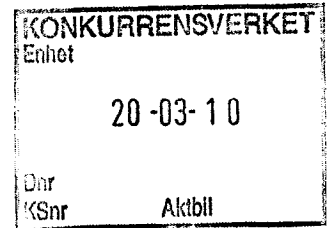
MOTPART

Västerviks Bostads AB, 556050-3095

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och biträdande jurist Sara Öwall
Foyen Advokatfirma KB

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen "Coop-butik" (dnr 19/61) får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelsen ska bestå i ny anbudsprövning varvid dokument som GBJ Bygg Kalmarsund AB har lämnat till stöd för uppfyllelse av *punkten AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet, Behörighet att utöva yrkesverksamhet punkten b*), ska godtas som bevisning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerviks Bostads AB (Bostadsbolaget) genomför upphandlingen "Coop-butik" (dnr 19/61), av totalentreprenad avseende rivning av befintlig byggnad, diverse markkompletteringar och viss lös inredning samt uppförande av ny byggnad innehållande en Coop-butik, bankomat samt möteslokal för bank. Därutöver ingår även utvändiga arbeten i entreprenaden. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas och utvärdering sker endast på pris. Genom

tilldelningsbeslut tilldelades ett annat bolag än GBJ Bygg Kalmarsund AB (GBJ Bygg) kontrakt.

GBJ Bygg ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att en ny prövning av inkomna anbud ska genomföras.

Bostadsbolaget anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR

GBJ Bygg

GBJ Bygg har gett in ett registerutdrag från Skatteverket och har därmed uppfyllt Bostadsbolagets krav på att bifoga utdrag från Bolagsregistret. Även om registerutdraget från Skatteverket inte kan anses uppfylla kravet på utdrag från Bolagsregistret är kravet oproportionerligt och bristen i anbudet oväsentlig. Det har därför saknats skäl att diskvalificera anbudet på den grunden. Bostadsbolagets förfarande utgör ett upphandlingsfel, som har medfört att GBJ Bygg lider eller riskerar att lida skada eftersom bolagets anbud, om det hade kvalificerats, hade lägsta pris i upphandlingen.

Bostadsbolaget ställer följande krav under rubriken ”Behörighet att utöva yrkesverksamhet”: *Anbudsgivare ska vara registrerad i aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register som förs i den stat där leverantörens verksamhet är etablerad.* Som bevis för att kravet är uppfyllt har Bostadsbolaget ställt följande krav: *Anbudsgivare bifogar utdrag ur Bolagsregistret, max 1 månad gammalt (gäller både svenska och utländska anbudsgivare).*

GBJ Bygg har intygat att det aktuella kravet har uppfyllts och har som bevisning gett in och åberopat ett registerutdrag från Skatteverket.

Bostadsbolaget har ansett att detta registerutdrag inte uppfyller kravet eftersom det inte kommer från aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register. Av registerutdraget från Skatteverket framgår att bolaget uppfyller de krav som Bostadsbolaget avser att beviset ska styrka, nämligen att GBJ Bygg är registrerat i det svenska aktiebolagsregistret, vilket framgår under rubriken Juridisk form.

Det framstår som om GBJ Bygg har uteslutits på grund av att det åberopade registret inte kommer från aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register. Bostadsbolaget har inte ställt något krav på att det av anbudsgivare åberopade beviset ska komma från ett aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarade register. Bostadsbolaget har enbart krävt att anbudsgivare ska vara registrerad i ett sådant register. Det register som Bolagsverket tillhandahåller för företagsinformation benämns Näringslivsregistret och det kan därför inte varit detta register som avsetts. Det finns flera privata aktörer som tillhandhåller tjänster under benämningen Bolagsregistret. Hänvisningen till Bolagsregistret kan därför inte uppfattas på annat sätt än att Bostadsbolaget har krävt att anbudsgivarna ska bifoga ett registerutdrag som visar att anbudsgivaren är registrerad i ett aktiebolags-, handels-, eller föreningsregister eller motsvarande register. Detta är visat genom det åberopade registerutdraget från Skatteverket.

Även om utdrag från ”Bolagsregistret” skulle tolkas som ett utdrag från Bolagsverket har det ändå saknats skäl att diskvalificera anbudet av skälet att bolaget istället bifogat ett registerutdrag från Skatteverket. Informationen i Skatteverkets register uppdateras automatiskt och regelbundet i förhållande till Bolagsverkets register. Den som bedriver näringsverksamhet är skyldig att anmäla detta för registrering hos Skatteverket, ett registerutdrag visar därmed vilka uppgifter Skatteverket har om företaget i sitt register. Ett registerutdrag från Skatteverket innehåller samtliga uppgifter som Bostadsbolaget har velat säkerställa att anbudsgivaren uppfyller genom det ifråga-

varande beviset. Ett registreringsbevis från Bolagsverket, om det är det som Bostadsbolaget har efterfrågat, är därför inte nödvändigt för att uppnå syftet med kravet. Anbudet uppfyller därmed samtliga i upphandlingen ställda obligatoriska krav. Det är även oproportionerligt att förkasta anbudet enbart på denna grund eftersom avvikelserna är oväsentliga. Upphandlingsfelet har medfört att GBJ Bygg lider eller riskerar att lida skada eftersom anbudet om det hade kvalificerat varit det mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn till pris.

Bostadsbolaget

Bostadsbolaget har inte brutit mot LOU eller någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna genom att förkasta GBJ Byggs anbud. Bostadsbolaget har inte heller begått något upphandlingsfel.

Vad GBJ Bygg har anfört framstår närmast som att GBJ Bygg menar att kraven under "Behörighet att utöva yrkesverksamhet" inte ska läsas tillsammans. Punkt a och b under rubriken ska självklart läsas tillsammans. Det finns inte skäl att i detalj bemöta vad GBJ Bygg har anfört om definition av begreppet "Bolagsregistret". En normalt omsorgsfull och noggrann anbudsgivare måste förväntas förstå att utdraget som ska bifogas enligt punkt b ska uppfylla kravet enligt punkt a. Det är ostridigt att GBJ Bygg i sitt anbud lämnat in ett registerutdrag från Skatteverket. Detta utdrag kan inte likställas med ett intyg om att anbudsgivaren är registrerad i aktiebolags-, handels- eller föreningsregister. Det framgår inte av ingivet registerutdrag att GBJ Bygg är registrerat enligt det uppställda kravet. Det är även ostridigt att GBJ Bygg inte har gett in ett sådant registerutdrag som begärts enligt kravet.

Det vitsordas att det under rubriken Grunduppgifter är angivet juridisk form för GBJ Bygg. Det saknar dock betydelse då det inte medför att kravet är uppfyllt eftersom det inte framgår av registerutdraget från Skatteverket att

GBJ Bygg är registrerat i aktiebolags-, handels- eller föreningsregister. Registerutdraget innehåller inte de begärda uppgifterna och anbudet har brustit i uppfyllnad av det obligatoriska kravet. Registerutdrag måste prövas utifrån dess innehåll och det går därmed inte att likställa registerutdrag från samtliga övriga offentliga eller privata organ.

GBJ Bygg har visserligen i anbudsformuläret angivit att bolaget är registrerat i aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register. Intygandet saknar dock betydelse för kravet om att bifoga utdrag. Det är inte tillräckligt att en anbudsgivare genom att intyga något genom ett kryss eller genom att välja ja eller nej intygar något när det krävs bevis för uppfyllnad. Det generella intygandet kan alltså inte läka det faktum att GBJ Bygg gett in ett registerutdrag som inte uppfyller det krav som ställs.

Upphandlande myndigheter har en tämligen begränsad möjlighet att begära in förtydliganden eller kompletteringar. Om Bostadsbolaget hade bortsett från bristen i GBJ Byggs anbud och prövat anbudet skulle agerandet strida mot principerna om likabehandling och transparens/förutsägbarhet. Dessa principer är grundläggande för all offentlig upphandling och det framgår såväl tydligt som konsekvent av EU-domstolens praxis att principerna ska tillämpas i ifrågavarande situation. Det finns även svensk vägledande praxis på området. Bostadsbolaget kan inte godta GBJ Byggs anbud när inte samtliga begärda handlingar har getts in i anbudet utan att agerandet skulle strida mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens och praxis. GBJ Byggs anbud har inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav på anbudets innehåll. En brist i ett anbud, oavsett dess omfattning, ska föranleda förkastande. Anbudet har därmed rätteligen förkastats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidig erkännande och proportionalitet.

Innan upphandlande myndigheten tilldelar ett kontrakt ska den enligt 4 kap. 10 § LOU kontrollera att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten. Upphandlande myndighet får enligt 14 kap. 1 § LOU ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade i vissa avseenden. Kraven får bl.a. avse behörighet att utöva yrkesverksamhet enligt 2 §. Enligt 14 kap. 2 § LOU får krav på behörighet att utöva yrkesverksamhet innebära bl.a. att leverantören ska vara registrerad i ett aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register som förs i den stat där leverantörens verksamhet är etablerad.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som har lidit skada eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I en upphandling utgör upphandlingsdokumentet en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrens-
uppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. Upphandlande myndighet måste redan vid framställandet av upphandlingsdokumentet se till att de krav som ställs är proportionerliga i

förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå från att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna eller inte vilja uppfylla kravet avstår från att lämna anbud. (Jfr HFD 2016 ref. 37 I och II).

Förvaltningsrättens bedömning

GBJ Bygg har gjort gällande att det har saknats skäl för Bostadsbolaget att diskvalificera GBJ Byggs anbud eftersom kravet om att bifoga utdrag från Bolagsregistret har uppfyllts. Om registerutdraget som GBJ Bygg bifogat inte kan anses uppfylla kravet på utdrag från Bolagsregistret anför GBJ Bygg att ett krav på registerutdrag ur ett specifikt bolagsregister är oproportionerligt och att en sådan eventuell brist i anbudet därmed är oväsentlig.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad GBJ Bygg anfört är visat att Bostadsbolaget brutit mot någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört att GBJ Bygg lidit eller kan komma att lida skada (jfr RÅ 2009 ref. 69).

I upphandlingsdokumentets punkt AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet*, anges, såvitt här är relevant, följande.

Behörighet att utöva yrkesverksamhet

Anbudsgivare ska vara registrerad i aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register som förs i den stat där leverantörens verksamhet är etablerad.

a. Anbudsgivaren intygar att denne är registrerad enligt ovan: Ja/Nej. Ja krävs

b. Anbudsgivare bifogar utdrag ur Bolagsregistret, max 1 månad gammalt (gäller både svenska och utländska anbudsgivare). (Behövs ej om egen försäkran lämnas in). Bifogad fil

c. Är registrering ok (besvaras av upphandlaren)? Ja/Nej. Ja krävs

Med hänsyn till ordalydelsen i upphandlingsdokumentet är det förvaltningsrättens uppfattning att vad som anges om att anbudsgivaren ska vara registrerad i aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register som förs i den stat där leverantörens verksamhet är etablerad, är ett obligatoriskt krav för upphandlingen. Kravet innebär således att detta är en förutsättning för att anbudsgivaren ska kvalificeras.

Punkterna *a) - b)* under *AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet*, rubriken *Behörighet att utöva yrkesverksamhet* anger i sin tur hur anbudsgivaren ska visa att det obligatoriska kravet är uppfyllt. Av punkten *c)* framgår att upphandlande myndighet utvärderar om registreringen anses uppfylla kravet. Förvaltningsrätten anser att punkter *b)* inte kan förstås på annat sätt än att denna anger vilken bevisning anbudsgivarens uppmanas lämna för att visa att det obligatoriska kravet är uppfyllt.

Av Bostadsbolagets dokument *Anbudsprövning och – utvärdering jämte upphandlingsrapport* framgår att Bostadsbolaget har diskvalificerat GBJ Bygg från anbudsutvärderingen med anledning att det registerutdrag som GBJ Bygg har bifogat inte kommer från ett aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register. Såvitt framgår har således inte Bostadsbolaget bedömt huruvida GBJ Bygg uppfyller det obligatoriska kravet men istället diskvalificerat GBJ Bygg från anbudsutvärderingen på grund av bedömningen att efterfrågad bevisning inte har lämnats in.

Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om Bostadsbolaget har agerat i strid med LOU när GBJ Bygg diskvalificerats från anbudsutvärderingen med anledning av att efterfrågad bevisning för kravuppfyllelse inte

bedömts ha bifogats anbudet. Mot denna bakgrund saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva frågan om proportionaliteten av upphandlingens obligatoriska krav att anbudsgivaren ska vara registrerad i aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register, eftersom detta inte har ifrågasatts.

Enligt förvaltningsrättens bedömning framgår inte av upphandlingsdokumentet att det endast är vissa registerutdrag som kan godkännas, dvs. det är inte närmare preciserat att det endast är en viss form av registerutdrag som kan godtas som bevisning eller att utdraget ska komma från t.ex. Bolagsverket. Av upphandlingsdokumentet framgår vidare att det krav som ställs på att anbudsgivaren ska inlämna ett utdrag från Bolagsregistret är avsett att styrka anbudsgivarens lämplighet och att denne har behörighet att utöva yrkesverksamhet. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan anbudsgivarens lämplighet samt att denne har behörighet att utöva yrkesverksamhet uppfyllas med fler än en form av registerutdrag, vilket också får anses framgå av upphandlingsdokumentet. Den bevisningen som bifogas till stöd för kravuppfyllnad bör således värderas i förhållande till ändamålet med det obligatoriska krav som bevisningen avser.

GBJ Bygg har bifogat registerutdrag från Skatteverket, vilket i första hand utgör ett registerutdrag avseende skatteform, moms- och arbetsgivarregistrering. Detta är i huvudsak avsett att styrka att bolaget är skatteregistrerat och utgör inte ett utdrag från ett aktiebolags-, handels- eller föreningsregister. Även om utdraget främst styrker att bolaget är registrerat för skatter och avgifter anges därtill i utdraget att bolaget är registrerat för näringsverksamhet i Sverige, dvs. har rätt att bedriva verksamhet i Sverige. Bolaget har registrerats med koden 49 Övriga aktiebolag, en kod som är utfärdad av Bolagsverket.

Utdraget från Skatteverket kan enligt förvaltningsrättens bedömning ligga till grund för en bedömning av frågan om anbudsgivaren är registrerad i aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register och om registreringen bedöms vara giltig av upphandlande myndighet enligt vad som anges i punkten c) i upphandlingsdokumentets punkt AFB.52.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att det finns fler utdrag som kan utgöra bevisning för kravuppfyllelsen. GBJ Bygg anses också ha lämnat efterfrågad bevisning. Bostadsbolaget får därmed anses ha agerat i strid med vad som anges i upphandlingsdokumentet samt i strid med bestämmelserna i LOU när GBJ Byggs anbud förkastades. Genom felaktigheten får GBJ Bygg anses ha lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Det finns därmed grund för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU.

Bostadsbolagets överträdelse är inte hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr RÅ 2008 not. 26). Rättelsen ska bestå i att ny anbudsutvärdering företas varvid det registerutdrag från Skatteverket som GBJ Bygg har bifogat ska godtas som bevisning för kravuppfyllelse. Ansökan ska därför bifallas på detta sätt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Angelica Hage
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Hedvig Danielsson.



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 rätts-tillämpningen.
- 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.