

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2014-02-14
Meddelad i
GöteborgMål nr
14111-13
Avdelning 3 Enhet 31**SÖKANDE**MVB Backgården AB, 556729-1124
Brantabäcksgatan 8
531 33 Lidköping**Ombud:**Advokat Liselott Fröstad
Jur.kand. Jenny Kenneberg
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm**MOTPART**Lilla Edets Industri & Fastighets AB, 556206-2777
Box 1016
463 24 Lilla Edet**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2014-02-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Lilla Edets Industri & Fastighets AB gör om anbudsutvärderingen, varvid den av Lidberg Bygg AB:s ändring av anbudspriset inte beaktas.

Dok.Id 251347

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Lilla Edets Industri och Fastighets AB (Leifab) har genomfört en upphandling benämnd "Fastigheten Skolan 1 – Ombyggnad av Fuxerna förskola/skola". Upphandlingen har genomförts som förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslut den 17 december 2013 framgår att C. Lidberg Bygg AB (Lidberg Bygg) har tilldelats kontraktet. Skälen till beslutet är att Lidberg Bygg hade det lägsta priset.

YRKANDEN M.M.

MVB Backgården AB (MVB) yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att en förnyad anbudsutvärdering genomförs varvid den av Lidberg Byggs ändring av anbudspriset inte beaktas. MVB anför som skäl i huvudsak följande. Vid anbudsprövning och utvärdering av anbudspriserna konstaterade Leifab att MVB och Lidberg Bygg hamnade på exakt samma utvärderingssumma. Enligt vad som anges i upphandlingsrapporten bedömde Leifab att anbuden skulle skiljas åt genom en förhandling. Förhandlingen genomfördes på så sätt att MVB och Lidberg Bygg kontaktades via e-post med ett meddelande om att förhandling/förtydligande av anbuden skulle genomföras vid ett möte hos Leifab. I upphandlingsrapporten anger Leifab bl.a. följande;

"Anbudsgivarna har fått chansen att förtydliga anbuden och justera eventuella små misstag. MVB hade inga större oklarheter och de bekräftade samma anbud och pris. Lidberg Bygg konstaterade att ett antal fönster som skulle ingå i optionen har kommit med i anbudet. De justerade då anbudet med 50 000 kr som i slutresultatet innebar att deras anbudspris blev 5 345 000 kr."

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3
14111-13

Vid mötet/förhandlingen erhöll MVB ingen information om att förfarandet innefattade en möjlighet att sänka anbudssumman eller att det genomfördes i syfte att särskilja två anbudsgivare som erhållit samma utvärderingssumma. Det tydliggjordes inte att det var frågan om en förhandling om anbudspriserna. För det fall MVB hade erhållit upplysning om att MVB hade rätt att sänka anbudspriset hade MVB gjort helt andra överväganden. Lidberg Byggs prissänkning utgör inte ett tillåtet förtydligande av anbudet eller en "justering av små misstag". En anbudsgivare kan inte, inom ramen för tillåtna förtydliganden enligt 15 kap. 12 § LOU, tillåtas att ändra anbudssumman efter anbudstidens utgång med mindre detta beror på uppenbara fel. Det är det knappast fråga om i aktuellt fall. I aktuellt fall har Lidberg Bygg uppgett att anbudspriset är felaktigt på grund av en felräkning. Det felräknade beloppet medförde att anbudspriset skulle sänkas med 50 000 kr vilket ska jämföras med det totala anbudspriset som var över 5 mkr. En sådan marginell felräkning kan aldrig utgöra ett uppenbart fel och kan därmed inte justeras genom ett förtydligande av anbudet. I förfrågningsunderlaget finns inga uppgifter om att Leifab kan komma att genomföra förhandlingar inom ramen för utvärderingen. Inte heller finns några uppgifter om vilken metod som kommer att tillämpas för det fall två anbudsgivare får samma utvärderingssumma. Under sådana omständigheter har inte Leifab rätt att genomföra förhandlingar med de två anbudsgivarna för att på det sättet välja ut en vinnare. Metoden följer inte vad som enligt praxis anses vara godtagbara metoder för att hantera den typen av situation. Även själva förhandlingen har genomförts på ett sätt som strider mot de grundläggande principerna i LOU. I förevarande fall har MVB endast fått information om att en genomgång av anbudet ska göras för att justera eventuella oklarheter. Denna information har inte gett MVB anledning att tro att någon förhandling om anbudspriserna är för handen. Trots detta har Lidberg bygg tillåtit att inom ramen för förhandlingen sänka anbudssumman och därmed erhållit kontraktet. Förfarandet har inneburit att MVB lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4
14111-13

Leifab anför följande. Efter genomförd utvärdering konstaterades att Lidbergs Bygg och MVB hamnat på exakt samma anbud. För att behålla sekretessen innan tilldelningsbeslut kallade Leifab dessa två företag till möte utan att, för något av företagen, ange att de hade lika anbud. För att göra processen transparent och förutsebar översändes den agenda/protokoll som skulle följas på mötena med företagen. Påståendet att Lidberg Bygg skulle ha erhållit någon information som inte MVB har fått är felaktigt. Vid mötet var de fristående konsulterna mycket noggranna med att följa den agendan som företagen fått. Det som skedde på mötet var inte en förhandling där Leifab uppmanade företagen att sänka sitt pris. Det var en genomgång av anbudet för att kunna utröna eventuella felaktigheter. Företagen kunde vid mötet inte se några felaktigheter och därför kunde Leifab heller inte konstatera om där fanns någon skillnad mellan anbudet. Detta resulterade i att företagen uppmanades gå hem och se över sina anbud ännu en gång och sända in eventuella förändringar till Leifab vid ett senare tillfälle. Båda parter kom in med skrivelser och MVB konstaterade att deras anbud var riktigt och att inga förändringar behövde göras. Lidberg Bygg misstänkte på mötet, och konstaterade senare, att en del fönster som var med i optionen även var med i anbudspriset. Efter justering av detta visade det sig att anbudet från Lidberg Bygg hade det lägsta priset.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Med förhandlat förfarande avses ett förfarande där den upphandlande myndigheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem (2 kap. 9 § LOU).

Förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om de anbud som lämnats vid ett öppet förfarande är ogiltiga eller inte kan godtas och villkoren för kontraktet i förhållande till den tidigare upphandlingen inte ändras väsentligt (4 kap. 2 § LOU).

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 ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. (15 kap. 12 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Det finns inte någon reglering som särskilt tar sikte på hur en upphandling ska avgöras i ett fall som detta när mer än ett anbud vid ett öppet förfarande innehåller lägst pris. De grundläggande principer som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU måste emellertid följas.

Förhandling under en upphandling är bara tillåten i de fall lagen uttryckligen anger att förhandling är möjlig. Vid en förhandling är det vidare av avgörande betydelse att likabehandlingsprincipen iakttas. Detta innebär bl.a.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 6
14111-13

att samtliga anbudsgivare som har en chans att tilldelas kontraktet ska bjudas in till förhandling samt att förhandling med samtliga anbudsgivare ska ske om samma sak. Förvaltningsrätten anser inte att Leifab har genomfört en korrekt förhandling enligt de bestämmelser som finns i LOU.

Den för alla upphandlingsförfaranden grundläggande principen om likabehandling innebär bl.a. att det inte är tillåtet för en anbudsgivare att efter anbudstidens utgång göra ändringar i anbudet (se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-243/89, "Bron över Stora Bält", punkt 37, och generaladvokatens förslag till avgörande i EU-domstolens mål C-87/94, "Wallonska bussarna", punkterna 29 och 30).

I aktuell form av upphandlingsförfarande är rättelse av fel i, förtydligande av eller komplettering av inlämnat anbud möjligt endast med tillämpning av 15 kap. 12 § LOU. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar ett uppenbart fel i anbudet. Myndigheten får även begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Att förtydliga eller komplettera något förutsätter att det redan finns uppgifter i anbudet som kan förtydligas eller kompletteras och innebär att dessa uppgifter konkretiseras. Att ersätta en uppgift i anbudet med en annan efter anbudstidens utgång är däremot inte tillåtet enligt bestämmelsen.

Den prisuppgift Lidberg Bygg lämnade i sitt ursprungliga anbud kan inte anses vara en uppenbar felskrivning som den upphandlande myndigheten kunnat tillåta Lidberg Bygg att rätta. Den nya prisuppgift som Lidberg Bygg lämnat först efter det att anbudstiden gått ut ska i stället ses som en otillåten ändring av det ursprungliga anbudet efter anbudstidens utgång. Den ändrade uppgiften borde därför inte ha beaktats vid prövningen av Lidberg Byggs anbud.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7
14111-13

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att upphandlande myndighet agerat felaktigt då de antagit Lidberg Byggs anbud, trots att MVB haft ett lika lågt anbudspris. Eftersom Leifab sålunda har brutit mot 1 kap. 9 § LOU och detta medfört att MVB lidit eller kan komma att lida skada finns grund för åtgärd enligt 16 kap. LOU. Förvaltningsrätten ska således bifalla överklagandet och besluta om åtgärder enligt 16 kap. LOU. Det är tillräckligt att utvärderingsfasen rättas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan en ny anbudsprövning gjorts varvid upphandlande myndigheterna ska beakta de båda bolagens ursprungliga anbud.

Upplysningsvis kan nämnas att Högsta förvaltningsdomstolen i RÅ 2009 ref. 60 har uttalat att när två lika anbud med lägsta pris har lämnats vid ett öppet förfarande där bara ett anbud ska antas ligger det nära till hands att skilja buden åt genom lottning. För detta talar att lottning förekommer i många sammanhang där man vill låta slumpen särskilja fall som i alla relevanta avseenden är lika, bl.a. när det visat sig att de vanliga urvalsreglerna inte räcker till. Det anses allmänt att en sådan metod inte i sig gynnar någon av deltagarna på någon annans bekostnad.

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



Per-Åke Pettersson

Rådman

Föredragande har varit Isa Blom.



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 rättslämningen 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.