



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2020-02-14
Meddelad i Stockholm

Sida 1 (9)

Mål nr
23798-19

SÖKANDE
STM design AB, 556257-7360

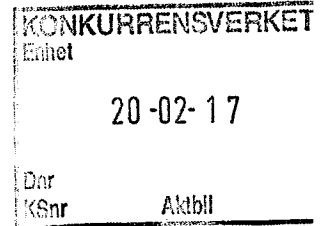
Ombud: Advokat Leif Norberg
Advokatfirman Sandberg & Partners KB
Box 587
581 07 Linköping

MOTPART
Stockholms Stads Parkerings AB, 556001-7153
Box 4678
116 91 Stockholm

SAKEN
Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 1185093

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd32.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Stockholms Stads Parkering (Stockholm Parkering) genomför upphandlingen Ommålning av Gallerian P-hus. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 3 oktober 2019 beslutade Stockholm Parkering att anta anbud från STM Design AB (STM). Stockholm Parkering har därefter i ett nytt tilldelningsbeslut den 14 oktober 2019 rättat det tidigare tilldelningsbeslutet på så sätt att STM:s anbud uteslutits och en annan leverantörs anbud antagits.

YRKANDEN M.M.

STM ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska fastställa att STM redan har erhållit uppdraget. STM yrkar vidare att förvaltningsrätten ska fastställa att Stockholm Parkering är skyldiga att träffa avtal i enlighet med tilldelningsbeslutet från den 3 oktober 2019 och besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett. STM yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om i sin helhet.

STM anför bl.a. följande till stöd för sin talan. STM tilldelades upphandlingen enligt beslut den 3 oktober 2019. Det föreligger således ett positivt beslut i denna del som Stockholm Parkering inte har rätt att ändra. Av oförklarliga och grundlösa skäl återkallade Stockholm Parkering tilldelningsbeslutet. En upphandlande myndighet får endast ompröva ett tilldelningsbeslut under förutsättning att det föreligger ett sakligt godtagbart skäl för omprövningen. I förevarande fall har Stockholm Parkering omprövat tilldelningsbeslutet utan att det förelegat något sådant skäl.

STM hade vid sitt anbud inte fyllt i Stockholm Parkerings anbudsformulär utan istället skickat in ett anbud utifrån egen mall. Efter uppmaning fyllde

STM i anbudsformuläret. Att det ska utgöra ett obligatoriskt krav att lämna uppgifterna på viss avsedd plats framstår som ett tämligen oproportionerligt strikt formkrav. Särskilt i förhållande till att de relevanta efterfrågade uppgifterna förekommer i de anbudshandlingar som lämnats av STM.

En upphandlade myndighet får begära att en leverantör kompletterar en handling, vilket skett i förevarande fall. STM fick dessutom möjlighet att i ett telefonsamtal med Stockholm Parkering förtydliga sina uppgifter i anbudet i syfte att utreda om anbudet överensstämde med ställda krav i anbudshandlingarna, vilket ansågs vara fallet. I kompletteringen framkommer inga nya uppgifter i sak. Alla uppgifter fanns i deras tidigare ingivna anbud och var således tillgängliga hos Stockholm Parkering innan tidsfristen löpte ut. Uppgifterna om tilläggsarbeten natt och skyddstäckning av bilar medför inte några betydande skillnader på ett ekonomiskt plan. Det rör sig om så pass marginella skillnader att någon vikt inte bör fästas vid detta. Tilläggsarbeten utgör generellt endast någon eller några procent av den totala kostnaden för ett arbete.

Stockholm Parkering har inte behandlat sina leverantörer likvärdigt eftersom man inte låtit alla leverantörer komplettera sitt anbud på det vis som STM har fått. Om en anbudsgivare tillåts komplettera sitt anbud måste andra leverantörer med motsvarande förutsättningar få en möjlighet att göra det.

Stockholm Parkering anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Stockholm Parkering har i upphandlingen uppställt ett antal tydligt formulerade krav som inte strider mot principerna om likabehandling, transparens eller några av de andra grundläggande principerna. Stockholm Parkering rättade tilldelningsbeslutet med anledning av inkomna synpunkter på att STM:s anbud inte var komplett vid anbudstidens utgång och därmed inte kunde anses uppfylla alla ställda krav. Enligt de inkomna

synpunkterna är den komplettering som utfördes inte tillåten och anbudet från STM skulle således inte ha beaktats vid utvärderingen.

STM:s talan tycks grunda sig på uppfattningen att ett tilldelningsbeslut under inga omständigheter kan omprövas av den upphandlande myndigheten efter det att beslutet har fattats och kommunicerats till anbudsgivarna. Det är felaktigt. Ett tilldelningsbeslut är inte ett förvaltningsrättsligt gynnande beslut. Beslutet kan utan hinder omprövas eller rättas. Uppmärksamma den upphandlande myndigheten att det tilldelningsbeslut som fattas är felaktigt kan myndigheten givetvis rätta beslutet utan att beslutet först konstateras felaktigt av en domstol.

Det framgår klart och tydligt av upphandlingsdokumenten att det är ett obligatoriskt krav att till anbudet bifoga ett anbudsformulär. STM:s anbud saknade anbudsformulär och bolaget tilläts komplettera sitt anbud med detta efter anbudstidens utgång. Möjligheterna för en upphandlande myndighet att acceptera en komplettering av ett anbud är ytterst begränsade. Det får anses klarlagt att STM:s anbud inte uppfyllde ett av de föreskrivna obligatoriska kraven, då anbudsformuläret saknades. Särskilt besvärande är att STM genom sin komplettering inkom med nya prisuppgifter. I STM:s ursprungliga anbud framgår endast att ÄTA-arbeten debiteras med 490 kr per timme. I det anbudsformulär som inkom efter anbudstidens utgång framgår helt nya prisuppgifter, däribland ett timpris om 590 kr för måleriarbete kvällstid/natttid samt ett styckpris för skyddstäckning av kvarlämnad personbil. Detta är alltså nya uppgifter som STM lämnat efter anbudstidens utgång. Vidare ska anbudsgivaren i anbudsformuläret bekräfta att samtliga krav som ställs i upphandlingsdokumentet uppfylls samt försäkra att anbudsgivaren inte är föremål för uteslutningsgrunder enligt 13 kap. 1–3 §§ LOU. Någon sådan bekräftelse eller försäkran finns inte i de

ursprungliga handlingar som STM skickade in vid tidpunkten för anbuds-lämnande, utan är sakuppgifter som har tillförts anbudet efter att sista dag för att lämna anbud passerat.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering m.m.

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

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 4 kap. 9 § LOU första stycket får en myndighet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av en leverantör. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Åtgärden ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet. I förarbetena till LOU anges att det följer av likabehandlingsprincipen att en anbudsansökan eller ett anbud som utgångspunkt inte får ändras efter det att tidsfristen för att ge in handlingen har löpt ut (prop. 2015/16:195 s. 976–977).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i

LOU på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att domstolen saknar laglig möjlighet att fastställa en myndighets omprövade tilldelningsbeslut. Förvaltningsrätten har inte heller möjlighet att fastställa att en myndighet är skyldiga att träffa avtal med en leverantör. Som nämnts ovan framgår det av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU att det domstolen kan göra vid en ansökan om överprövning i upphandlingsmål är att pröva om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av de omständigheter som den sökande anfört. Om det finns skäl för ingripande kan rätten antingen besluta att upphandlingen ska göras om eller att den inte får avslutas förrän rättelse har skett. Det förvaltningsrätten har att pröva i detta mål är därmed om det med anledning av vad STM anfört finns anledning att ingripa mot upphandlingen och om så är fallet besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas på visst sätt.

Ett tilldelningsbeslut är inte ett gynnande beslut i förvaltningsrättslig mening. En upphandlande myndighet kan ompröva och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge som något kontrakt inte har slutits, förutsatt att det inte görs i syfte att kringgå upphandlingsreglerna eller innebär en överträdelse av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna (jfr bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 621-06 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3503-10).

Stockholm Parkering har anfört att det första tilldelningsbeslutet omprövades och STM uteslöts på grund av att STM:s ursprungliga anbud inte var komplett vid anbudstidens utgång och att den komplettering som STM

gjorde var otillåten. Förvaltningsrätten anser att det inte har kommit fram annat än att Stockholm Parkerings avsikt med omprövningen har varit att upprätthålla likabehandlingsprincipen. Omprövningen kan därför inte anses ha gjorts i syfte att kringgå upphandlingsreglerna eller de upphandlingsrättsliga principerna. Stockholm Parkering har därför haft saklig grund för att ompröva det ursprungliga tilldelningsbeslutet och ersätta det med ett nytt.

Frågan är därefter om Stockholm Parkering har haft rätt att utesluta STM från upphandlingen. Stockholm Parkering har som nämnts ovan anfört att STM:s anbud inte uppfyllde de obligatoriska kraven i upphandlingen bl.a. eftersom STM:s anbud saknade anbudsformulär samt att den komplettering som STM gjorde var otillåten.

I de administrativa föreskrifterna under rubriken AFB.3 Anbudsgivning anges bl.a. att anbud ska lämnas elektroniskt i upphandlingsverktyget TendSign och att det inte är tillåtet att lämna anbud på annat sätt. Under rubriken AFB.31 Anbuds form och innehåll anges bl.a. att anbudsformuläret ska vara ifyllt, undertecknat och inskannat som pdf-fil.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att fylla i och skicka in anbudsformuläret i fråga. Det är ostridigt i målet att STM inte har gjort detta utan skickat in anbudet på annat sätt. STM:s anbud var således inte komplett vid anbudstidens utgång.

STM har anfört att kravet på fylla i anbudsformuläret är oproportionerligt. Av förarbetena till LOU framgår att proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas och att kraven inte får vara onödiga eller oproportionerliga (prop. 2009/10:180 s. 91). Av Högsta förvaltningsdomstolens dom i mål HFD 2016 ref. 37 framgår emellertid att utrymmet för att anta ett anbud som

inte uppfyller ett obligatoriskt krav i upphandlingsdokumenten med hänvisning till proportionalitetsprincipen är mycket snävt. Högsta förvaltningsdomstolens uttalade att när en upphandlade 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.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i upphandlingsförfaranden inte är ovanligt med krav på att ett visst anbudsformulär ska användas. Ett syfte med ett sådant krav bör enligt förvaltningsrättens mening vara att förenkla och effektivisera myndighetens arbete med att kvalificera och utvärdera anbuden. Mot denna bakgrund, och med hänsyn till att STM inte alls fyllt i anbudsformuläret utan lämnat alla uppgifter i ett separat dokument, anser förvaltningsrätten att STM inte har visat att kravet att anbudet ska vara ifyllt i ett anbudsformulär skulle vara oproportionerligt.

STM tilläts komplettera sitt anbud med det efterfrågade anbudsformuläret efter anbudstidens utgång. Det är ostridigt i målet att prisuppgifter gällande skyddstäckning av kvarlämnad personbil (200 kr) och målningsarbete kvällstid/natttid (590 kr i timmen) inte fanns i STM:s ursprungliga anbud utan endast i den komplettering som gjordes efter anbudstidens utgång. STM har anfört att de nytillkomna prisuppgifterna medför så marginella skillnader att det inte borde läggas någon vikt vid dem och att det därför inte utgör någon otillåten komplettering. Enligt förvaltningsrättens mening kan den här typen av uppgifter emellertid inte ses som en rättning av en felräkning eller felskrivning. Det är tydligt att det rör sig om nya prisuppgifter som medför en ändring av anbudet. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att de tillförda uppgifterna är att betrakta som en otillåten komplettering.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att annat inte har visats än att Stockholm Parkering har haft fog för att utesluta STM:s anbud från upphandlingen och inte brutit mot någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Sara Westberg
Förvaltningsrättsfiskal

Maria Brodin 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 nyårs-afton, 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.

