



SÖKANDE

Nivex TopSafe AB, 556207-1802
Pumpvägen 7
243 93 Höör

MOTPART

Jordbruksverket
551 82 Jönköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2019-08-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Jordbruksverket genomför ett avrop genom förnyad konkurrensutsättning av Kammarkollegiets ramavtal "Säkerhetskåp-nyckelskåp-förvaringsskåp". Genom tilldelningsbeslut den 23 maj 2019 tilldelades Profsafe AB kontraktet. Anbudet från Nivex TopSafe AB förkastades med hänvisning till att det inte uppfyllde alla ska-krav.

Nivex TopSafe AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så vis att en ny utvärdering ska göras där Bolagets anbud ska beaktas. Till stöd för sin talan anför Bolaget bl.a. följande. I anbudet som lämnats in har Bolaget angett att de klarar av samtliga ska-krav. I dokumentationen som skickats in som ett förtydligande till anbudet har gjorts en felskrivning, där man råkat trycka på en 3:a i stället för en 5:a. Som resultat av felskrivningen har 15-krokslisten blivit en 13-krokslist, varför Bolagets anbud har förkastats. Bolaget har det

anbud med lägst pris och klarar av samtliga ska-krav. Att välja ett anbud som är 16 690 kr dyrare p.g.a. en felskrivning är direkt felaktigt. Upphandlaren har upptäckt felet, men valt att inte ställa frågan om felskrivning trots att Bolaget i dokumentationen uppgett att de klarar samtliga ska-krav. Det råder inga tvivel om att det är fråga om en uppenbar felskrivning. Bolaget har tydligt skrivit i dokumentationen att det reserverar sig för eventuella felskrivningar och anser att det borde få korrigera 13 till 15, då det inte påverkar prisbilden och ingen produkt byts ut eller förändras.

Jordbruksverket anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Bolaget har inte visat i anbudshandlingarna att ska-kravet om att nyckellisten skulle ha plats för 15–20 stycken nycklar var uppfyllt. Jordbruksverket har behandlat ramavtalsleverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomfört avropet på ett öppet sätt. Avropet har genomförts i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Jordbruksverket har i förfrågningsunderlaget angett att säkerhetsskåp nr fyra ska uppfylla bl.a. kravet att ha en nyckellist med plats för 15–20 krokar. Kravet är tydligt utformat. Bolaget har i sitt anbud angett att det offererade säkerhetsskåpet har en nyckellist med 13 krokar. Jordbruksverket gör en prövning av om avropssvaret uppfyller alla ställda ska-krav. Att Bolaget fyllt i att de uppfyller alla krav frántar inte Jordbruksverket skyldigheten att kontrollera avropssvaret gentemot kraven i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivaren måste visa att varje ska-krav är uppfyllt, vilket Bolaget inte gjort. Eftersom anbudet inte uppfyller ska-kravet har Jordbruksverket rätteligen förkastat anbudet. Att inte förkasta anbudet skulle strida mot transparens- och likabehandlingsprinciperna. Det stämmer inte att Jordbruksverket upptäckt Bolagets felskrivning. Jordbruksverket har upptäckt att det offererade säkerhetsskåpet inte uppfyller aktuella ska-krav och utgått från att uppgifterna i anbudet är korrekta. Eftersom Jordbruksverket inte har uppfattat skrivningen om att nyckellisten omfattar 13 krokar som en felskrivning har verket inte av detta eller av andra skäl funnit anledning att

begära förtydligande eller komplettering av anbudet. Det finns ingen skyldighet för den upphandlande myndigheten att begära kompletteringar. Inte heller att Bolaget angett att de reserverar sig från eventuella felskrivningar medför någon skyldighet att begära kompletteringar eller rättelse från dem. Om Jordbruksverket begärt kompletteringar hade det kunnat strida mot likabehandlingsprincipen. Bolaget har inte begärt att få rätta eller komplettera sitt anbud före det att tilldelningsbeslutet meddelats. Det är inte möjligt att rätta ett anbud efter det att tilldelningsbeslut fattats. I vart fall skulle en sådan rättelse medföra att utgången av upphandlingen ändrades och kan därmed inte tillåtas.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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 likabehandlingsprincipen som uttrycks i bestämmelsen följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav, s.k. ska-krav, som uppställs i upphandlingsdokumenten.

I 4 kap. 9 § LOU anges i första stycket att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. I andra stycket anges att en åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Av likabehandlingsprincipen följer att en anbudsansökan eller ett anbud som utgångspunkt inte får ändras efter det att tidsfristen för att ge in handlingen

har löpt ut. Av 4 kap. 9 § LOU följer att ingivna handlingar kan förtydligas och kompletteras. Bestämmelsen bör dock tillämpas restriktivt. Helt nya sakuppgifter kan inte tillföras ett anbud genom en komplettering eller ett förtydligande. Gemensamt för termerna förtydliga och komplettera är att det inte handlar om att ersätta tidigare lämnade uppgifter med nya utan om att konkretisera dem på något sätt (prop. 2015/16:195 sida 977).

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden har åberopat (RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är därför om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som Bolaget har anfört.

Transparens-, förutsebarhets- och likabehandlingsprinciperna är några av de mest grundläggande principerna inom upphandlingsrätten. Av dessa följer att en anbudsgivare ska kunna utgå från att de krav som uppställs i ett förfrågningsunderlag verkligen gäller. Alla anbud och anbudsgivare ska behandlas lika. Ett anbud som inte uppfyller de föreskrivna ska-kraven får inte antas utan ska förkastas.

I målet är ostridigt att Jordbruksverket i förfrågningsunderlaget angett att säkerhetsskåp nr fyra ska uppfylla bl.a. kravet att ha en nyckellist med plats för 15–20 krokar, samt att bolaget i sitt anbud angett att det offererade säkerhetsskåpet har en nyckellist för 13 krokar. Bolaget anger att Jordbruksverket borde förstått att bolaget gjort en felskrivning, då man i dokumentationen angett att man uppfyllt samtliga ska-krav. Bolaget har inte begärt att

få rätta eller komplettera ansökan före det att tilldelningsbeslutet meddelats, men menar att man, efter att Jordbruksverket upptäckt felskrivningen, borde beretts möjlighet att korrigera uppgiften. Bolaget anger också att de tydligt skrivit i dokumentationen att de reserverat sig för eventuella felskrivningar.

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om Jordbruksverket, genom att förkasta bolagets anbud utan att först begära förtydligande eller komplettering, har brutit mot LOU.

Förvaltningsrätten anser att kravet på nyckellisten i upphandlingsdokumentet är tydligt, och att det är ett sådant ska-krav som anbudsgivaren ska ha uppfyllt vid anbudstidens utgång. Eftersom bolaget inte uppfyllt detta krav, har Jordbruksverket haft fog för sitt beslut att förkasta deras anbud. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Jordbruksverket varken enligt upphandlingsdokumentet eller LOU varit skyldig att kontrollera huruvida ett misstag skett. Bestämmelsen i 4 kap. 9 § LOU innebär endast att upphandlande myndigheter har en möjlighet, inte en skyldighet, att begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en handling som har getts in. Inte heller bedömer förvaltningsrätten att Jordbruksverket, av den anledningen att bolaget i ansökan angett att de uppfyller samtliga ska-krav, borde ha förstått att den inlämnade uppgiften var felaktig. Att bolaget angett att man reserverat sig för eventuella felskrivningar innebär inte heller det någon skyldighet från Jordbruksverkets sida att begära att bolaget förtydligat eller kompletterat ansökan.

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att bolaget inte har visat att Jordbruksverket brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget anfört. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Johanna Ekbäck

Rådmannen Johanna Ekbäck har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Niklas Elmér har varit föredragande.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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 avisar 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.