



KLAGANDE

1. Tasbud Sverige AB, 559174-5939

Ombud: Advokat [REDACTED] och jur.kand. [REDACTED]

2. Framtiden Byggutveckling AB, 556731-5170

Ombud: Advokat [REDACTED] och biträdande jurist [REDACTED]

MOTPART

Byggnadsaktiebolaget Tornstaden, 556658-6573

Ombud: Advokat [REDACTED] och biträdande jurist [REDACTED]

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 5 februari 2021
i mål nr 11961-20, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd m.m.

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar Tasbud Sverige AB:s överklagande.

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd för Framtiden Byggutveckling AB:s överklagande. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

YRKANDEN M.M.

Tasbud Sverige AB överklagar förvaltningsrättens dom och anför följande.

Förvaltningsrätten har inte berett *Tasbud* tillfälle att göra ett så kallat tredjepartsinträde i målet. Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2011 ref. 29 konstaterat att en leverantör ska inta partsställning i målet när det i en ansökan om överprövning finns ett yrkande om rättelse på så sätt att leverantören ska uteslutas från ett upphandlingsförfarande och förvaltningsrätten överväger att bifalla ett sådant yrkande. Förvaltningsrätten har dock inte berett *Tasbud* tillfälle att yttra sig över uppgifterna i *Tornstadens* ansökan.

Domen påverkar *Tasbud* och går bolaget emot och därför har bolaget rätt att överklaga domen. I ovan nämnda rättsfall kom HFD fram till att en leverantör som inledningsvis hade tilldelats kontrakt i en upphandling, men som efter ansökan om överprövning hade uteslutits från att delta i upphandlingen, skulle anses ha rätt att överklaga förvaltningsrättens dom. *Tasbud* har lidit och riskerar att lida skada och har därmed talerätt i kammarrätten.

Framtiden Byggutveckling AB överklagar förvaltningsrättens dom.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan om Tasbuds talerätt

Ett beslut får överklagas av den som det angår, om det gått honom eller henne emot (33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen [1971:291]).

I HFD 2011 ref. 29 konstaterade Högsta förvaltningsdomstolen att en leverantör hade rätt att överklaga förvaltningsrättens beslut när

förvaltningsrätten hade bestämt att leverantören skulle uteslutas från en förnyad anbudsutvärdering.

För talerätt krävs att det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan väntas bli av den åtgärd som domstolen väljer (jfr rättsfallet HFD 2012 ref. 2).

Förvaltningsrätten har beslutat om rättelse genom en ny utvärdering av anbuden. Ett sådant förordnande innebär, trots vad som uttrycks i skälen för avgörandet, varken att någon annan leverantör utpekas som vinnare eller att någon exkluderas från det vidare förfarandet. Ett nytt tilldelningsbeslut är vidare överprövningsbart. Kammarrätten anser därför att förvaltningsrättens förordnande om rättelse inte kan anses ha en sådan betydelse för bolaget att bolaget har talerätt. Överklagandet ska då avvisas.

Frågan om prövningstillstånd för Framtidens överklagande

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall)
eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Ewa Hagard Linander

Eva Römbo
referent

/Jennie Wenneberg



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2021-02-05
Meddelad i Göteborg

Mål nr
11961-20

SÖKANDE

Byggnadsaktiebolaget Tornstaden, 556658-6573

Ombud: advokaten [REDACTED] och jur. kand. [REDACTED]

MOTPART

Framtiden Byggutveckling AB, 556731-5170

Ombud: advokaten [REDACTED] och jur. kand. [REDACTED]

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett genom ny utvärdering av anbuden.

Dok.Id 737868

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

BAKGRUND

Framtiden Byggutveckling AB (Framtiden) genomför upphandlingen ”Östra Kålltorp – Nybyggnad av bostadshus”, projekt nr 316011 (dnr FBU2020-0105).

Av tilldelningsbeslut den 4 september 2020 framgår att annan leverantör än Byggnadsaktiebolaget Tornstaden vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Byggnadsaktiebolaget Tornstaden (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att vinnande leverantörs anbud ska förkastas och utvärderingen göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Vinnande leverantörs anbud skulle rätteligen ha förkastats, eftersom anbudet inte uppfyller samtliga i upphandlingsdokumentet ställda krav. Vinnande leverantör har till sitt anbud bifogat flera dokument på såväl engelska som polska. Flertalet av uppgifterna och sidorna som är författade på annat språk saknar dessutom svensk översättning. Det rör sig om hela bilagor som är författade på annat språk än svenska. Detta utgör grund för förkastande av bolagets anbud.

Vidare framgår det inte av vinnande leverantörs anbud att kravet på att projektet ska vara färdigställt är uppfyllt. Vid kontakt med kontaktpersoner för projektet har kommit fram uppgift om att projektet inte är färdigställt. Det aktuella referensprojektet har inte varit färdigställt vid anbudets ingivande. En färdigställd entreprenad är en entreprenad som är godkänd vid slutbesiktning eller motsvarar det skick som krävs för att senare godkännas vid en slutbesiktning.

Bolaget har lidit skada, eftersom det lämnat det näst lägsta priset i upphandlingen.

Framtiden anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det finns inte skäl att förkasta anbudet från vinnande leverantör, eftersom det uppfyller samtliga obligatoriska krav och upphandlingen har genomförts i enlighet med aktuellt upphandlingsdokument. Vinnande leverantör lämnade ett komplett anbud inom anbudstiden. Efter anbudstidens utgång ställde Framtiden med stöd av 16 kap. 7 § LOU en fråga till leverantören via TendSign, vilken besvarades inom angiven tidsfrist.

Det framgår av de administrativa föreskrifterna att anbudet ska avges skriftligen på svenska och i enlighet med anbudsformuläret som ingår i upphandlingsdokumentet. Vinnande leverantör har gett in handlingar som inte är på svenska. De handlingar som vinnande leverantör gett in och som är på annat språk än svenska är dock inte en del av leverantörens anbud och omfattas därmed inte av formkravet i de administrativa föreskrifterna.

Formkravet så som det är utformat i AFB.31, där begreppet ”anbud” vägleds och definieras närmare genom andra stycket, är i enlighet med principerna i LOU. Vinnande leverantör har lämnat uppgifter som intygat att utslutningsgrunder inte föreligger och att kvalificeringskrav på anbudsgivaren är uppfyllda, samt fyllt i anbudsformuläret i samtliga delar på svenska och i skriftlig form. Vinnande leverantör har därför uppfyllt formkravet i AFB.31 i upphandlingsdokumentet.

Det är ett uttryckligt krav att referensprojektet ska vara färdigställt senast vid anbudets ingivande. Det finns dock inte något krav på att referensprojektet ska vara godkänt vid slutbesiktning eller att slutbesiktning ska ha ägt rum inom angiven tidsfrist. Att förkasta vinnande leverantörs anbud på

de skäl som bolaget gjort gällande skulle strida mot såväl likabehandlingsprincipen som principen om öppenhet och transparens.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (4 kap. 1 § LOU).

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 eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2016 ref. 37 uttalat bl.a. följande. I en upphandling utgör upphandlingsdokumenten en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. 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 ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud.

Upphandlingsdokumenten

I de aktuella upphandlingsdokumenten anges bl.a. följande.

AFB.31 Anbudets form och innehåll

Anbudet ska avges skriftligen på svenska och i enlighet med anbudsformuläret ingående i förfrågningsunderlaget via TendSign. Enstaka teknisk dokumentation bifogat till anbudet kan vara på engelska.

Anbud ska innehålla följande uppgifter:

Anbudsgivaren ska lämna uppgifter som intygar att uteslutningsgrunder inte föreligger och att kvalificeringskrav på anbudsgivaren är uppfyllda. Detta kan ske på ett av följande två sätt:

- anbudsgivare kan lämna in uppgifter genom fylla i anbudsformulär i samtliga delar. Genom att svara på ställda krav i anbudsformuläret är formkravet uppfyllt.
- eller
- Ifyllt ESPD-dokument, i så fall behöver Anbudsformulär endast fyllas i vad gäller de delar som berör, Uppgifter om anbudsgivare, Uppgifter för utvärdering av anbud samt övriga uppgifter.

AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet

[...]

Ekonomisk och finansiell ställning

Anbudsgivaren, eller den leverantör vars kapacitet åberopas, ska

- ha en kreditvärdighet motsvarande Upplysningscentralens (UC) riskklass 3, 4 eller 5 vid Beställarens prövning. Anbudsgivare som ej uppfyller det kravet kan ändå accepteras om anbudsgivaren i anbudet presenterar handlingar som styrker att anbudsgivaren har tillräcklig kapacitet att utföra uppdraget. Beställaren förbehåller sig rätten att begära in kompletterande underlag i detta avseende.
- ha haft en total omsättning som under de två senaste räkenskapsåren har uppgått till minst 50 MSEK/år. Om det pågående/innevarande räkenskapsåret åberopas som det ”senaste räkenskapsåret” gäller att omsättningskravet om 50 MSEK ska vara uppfyllt per senast sista anbudsdag. Anbudsgivaren, eller den leverantör vars ekonomiska kapacitet åberopas, ska i så fall styrka detta genom att till anbudet foga en preliminär resultaträkning för den del av innevarande räkenskapsår som åberopas.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren, eller den leverantör vars kapacitet åberopas, ska ha teknisk kapacitet att utföra kontraktet och uppfylla följande krav:

- under de senaste fem åren med goda vitsord ha utfört minst ett liknande projekt. Med liknande projekt avser vi nybyggnad av ett flerbostadshus, hotell eller äldreboende på totalentreprenad med fler än 25 lägenheter och med mer än 2 våningar. Projektet ska vara färdigställt senast vid anbudets ingivande. Anbudsgivaren ska redovisa exempel på utfört liknande projekt enligt ovan i anbud, med angivande av referensperson för vitsord på beställarsidan.

[...]

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om sökanden visat att vinnande leverantörs anbud inte uppfyller ska-krav i upphandlingen och därför inte borde ha utvärderats.

Referensobjekt

Bolaget gör gällande att det referensobjekt som har åberopats av vinnande leverantör inte uppfyller ska-kravet i upphandlingen på att vara färdigställt. Detta mot bakgrund av att godkänd slutbesiktning inte hade genomförts när anbudet gavs in. Framtiden menar däremot att det i upphandlingsdokumentet inte uppställts något krav på att de projekt som utgör referensprojekt ska vara slutbesiktigade, utan att det är tillräckligt att utfört projekt är färdigställt för slutbesiktning.

Förvaltningsrätten gör ingen annan bedömning än Framtiden i denna del. Det kan inte anses framgå av upphandlingsdokumentet att det ställs ett krav på att ett projekt för att kunna utgöra referensprojekt i upphandlingen måste vara godkänt vid slutbesiktning. Bolaget har inte visat att vinnande leverantörs anbud brister i denna del.

Språkkravet

I upphandlingsdokumentet föreskrivs att anbud ska ”avges skriftligen på svenska och i enlighet med anbudsformuläret ingående i förfrågningsunderlaget via TendSign. Enstaka teknisk dokumentation bifogat till anbudet kan vara på engelska”.

Vidare kan i avsnittet ”Ekonomisk och finansiell ställning” utläsas att anbudsgivaren i anbudet kan presentera handlingar som styrker att anbudsgivaren har tillräcklig kapacitet att utföra uppdraget samt ”styrka detta genom att till anbudet föga en preliminär resultaträkning för den del av innevarande räkenskapsår som åberopas”.

I upphandlingsdokumentet har alltså uppställts ett krav på att anbudet ska vara avfattat på svenska, med undantag för enstaka teknisk dokumentation som kan vara på engelska. Då det aktuella förfrågningsunderlaget inte kan anses ge någon närmare vägledning om vilka handlingar som bör innefattas i begreppet anbud, anser förvaltningsrätten att kravet omfattar samtliga handlingar som anbudsgivaren ger in för uppfyllande av förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 28 februari 2014 i mål nr 7483-13).

Vinnande leverantörs anbud omfattar, förutom anbudsformuläret, bilagor på polska och engelska som är översatta till svenska, men även bilagor på engelska. Dessa bilagor på engelska är inte översatta till svenska och kan heller inte betraktas som sådan enstaka teknisk dokumentation som det gjorts undantag för i upphandlingsdokumentet. Mot denna bakgrund har det kommit fram att Framtiden i samband med utvärderingen frångått ett av de ska-krav som man självt ställt upp i upphandlingsdokumentet. Genom att utvärdera vinnande leverantörs anbud trots att det inte uppfyller alla för upphandlingen ställda obligatoriska krav, har Framtiden agerat i strid med reglerna i LOU och principen om likabehandling. Bolaget har härigenom lidit skada och förutsättningar för ingripande med stöd av LOU är därför uppfyllda. Förvaltningsrätten bifaller därför ansökan och förordnar att bristen i upphandlingsförfarandet ska avhjälpas genom rättelse på så sätt att utvärderingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Karin Hartmann
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen M Georgsson.



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 den dag domstolen meddelade beslutet.

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 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.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.