



**SÖKANDE**

MCM relining i Vätterstaden AB, 556984-0142  
Instrumentvägen 11  
553 02 Jönköping

Ombud: Juristen Josefine Gyllenram  
Freja Partners AB  
Krokslätts Fabriker 30  
431 37 Mölndal

KONKURRENSVERKET	
2019-11-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**MOTPART**

Bostads Aktiebolaget Vätterhem, 556012-3704  
Box 443  
551 16 Jönköping

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

**BAKGRUND**

Bostads Aktiebolaget Vätterhem (Vätterhem) har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som benämns "Relining Öxnehaga" (ref: 19/2). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än MCM relining i Vätterstaden AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

## Upphandlingsdokumenten

### *Upphandlingsföremålet*

Upphandlingsföremålet omfattar upphandlingskontrakt för utförande av relining/avloppsrenovering inom Vätterhems förvaltningsområde Öxnehaga i hus med platta på mark utan källare/suterräng. Reliningen kommer göras av markplanet och ut till samlingsbrunn. Upp till 50 hus ska relinas och Vätterhem räknar med att göra 8–10 hus per år. Det beräknade värdet för hela upphandlingsföremålet uppgår till ca 10 000 000 kr. Den avsedda avtalsperioden löper från kontraktstecknande t.o.m. som längst den 31 december 2025 alternativt till dess att 50 hus har avropats. Endast ett anbud kommer att antas. Tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

### *Krav och anbudsprövning*

Anbud lämnas enligt anbudsformulär. Obesvarade frågor tolkas som ”nej” eller ”noll”. Anbud som avviker från vad som efterfrågats kan komma att förkastas på formell grund och därmed inte tas till prövning.

Anbuden utvärderas på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Det anbud som har det lägsta jämförelsepriset kommer att tilldelas kontrakt. Jämförelsepriset räknas fram med hjälp av anbudsformuläret och utvärderas enligt mervärdesmodellen. Nämda modellen bygger på att de tilldelningskriterier som inte avser pris ges ett mervärde i kronor och att mervärdena subtraheras från anbudssumman. Resultatet är anbudets jämförelsesumma (jämförelsepris).

### *Teknisk beskrivning*

Relining ska utföras med sprutmetoden, tvåkomponents polyesterplast. Bisfynol A och styren får inte förekomma i plasten. Typgodkännande eller

likvärdigt godkännande från kontrollorganisation med miljöredovisning ska finnas. Produkten ska ha testats och godkänts av Statens provningsanstalt.

#### YRKANDEN

Bolaget yrkar i första att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud ska anses kvalificerat till anbudsprövningens utvärderingsdel. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Vätterhem anser att ansökan ska avslås.

#### VAD PARTERNA ANFÖR

##### **Bolaget**

##### *Inställning*

Bolagets anbud har blivit felaktigt förkastat då bolaget uppfyllt alla krav i upphandlingen. Bolaget har inlämnat likvärdiga godkännanden från kontrollorganisationer med miljöredovisning, men bolagets anbud har likväl blivit förkastat. Vätterhem har inte behandlat alla anbudsgivare lika då anbudsgivare som gått vidare till utvärdering har lämnat in certifikat som inte var giltiga och deras anbud borde därför rätteligen ha förkastats. Vätterhem har inte heller upprättat adekvata och tydliga upphandlingsdokument. Till följd av det ovan anförda har bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

*Utveckling av ansökan*

Bolagets anbud har förkastats utan att bolaget fått något skriftligt besked om skälen till detta, utan endast ett muntligt sådant. Mot bakgrund av de uppgifter som bolaget erhållit synes grunden för att bolagets anbud förkastats vara att anbudet inte ansetts uppfylla visst krav som intagits i upphandlingsdokumentens tekniska beskrivning. Detta med hänvisning till att bolaget inte innehåller efterfrågat typgodkännande och inte heller har lämnat in likvärdiga godkännanden i enlighet med föreskrifterna i nämnda tekniska beskrivning. Enligt bolagets mening har dock likvärdiga godkännanden lämnats in i form av dokument från kontrollorganisationer med miljöredovisning. Vad gäller övriga anbudsgivare har både Proline Väst AB (Proline) och Tubus System AB (Tubus) lämnat in typgodkännanden som inte varit giltiga under giltighetstiden för de lämnade anbuden.

Det aktuella kravet avseende typgodkännande är oklart. Det är otydligt vad efterfrågat certifikat ska omfatta. Är det viss typ av utförande av arbete, material eller visst material som ska tillfogas entreprenaden eller utförande av arbete och material som anges särskilt. Detta har gjort det svårare för leverantörerna att lämna konkurrenskraftiga anbud.

**Vätterhem**

*Inställning*

Det har funnits skäl att förkasta bolagets anbud med hänvisning till att kvalitetskraven för efterfrågad produkt inte uppfyllts. Bolagets produkt har inte testats eller godkänts av Statens provningsanstalt (numera Rise). MCM har inte heller på annat sätt bevisat att dess produkt håller motsvarande kvalitet.

*Utveckling av Vätterhems inställning*

Det är framgår i klartext av upphandlingsdokumenten att det är produkten som ska ha testats och godkänts av Statens provningsanstalt. En produkt är ett resultat, d.v.s. en produkt är inte antingen en vara eller en tjänst utan en summa. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att vedertagna ord och uttryck inte är tillräckligt precisa i sin innebörd anser Vätterhem att en rimligt insatt, och normalt omsorgsfull leverantör, verksam i branschen ändå måste anses förstå vad som avses utifrån sammanhanget och upphandlingsförfarandet som i dess helhet.

Bolaget har vid två tillfällen dels vid anbudsinslämningen, dels vid anbudsutvärderingen, fått möjlighet att visa hur dess produkt uppfyller ställda krav: på sätt som anges i upphandlingsdokumenten eller på ett motsvarande sätt. Inte vid något av dessa tillfällen har bolaget kunnat visa att dess produkt uppnår kvalitet motsvarande en slutligt testad produkt. Ett exempel gäller produktens livslängd: 10 år enl. bolaget byggvarudeklaration jämfört mot 50 år enl. Certifieringsregel 072 (CR 072) som testade och godkända produkter är bedömda efter. Därmed har det funnits grund för att förkasta bolagets anbud.

Den offentlighet som följer av ett meddelat tilldelningsbeslut innebär att alla anbudsgivare får tillgång uppgifter om varandra i form av offererade priser, bedömningar, kvalitet, brister och anledningen till att visst anbud förkastats. Detta kan få konsekvenser utöver den enskilda upphandlingsprocessen. Av denna anledning erbjöd sig Vätterhem att s.a.s. lyfta bolagets anbud åt sidan för att inte omedelbart uppmärksamma bolagets konkurrenter på bolagets brister. Där och då uttrycktes acceptans från sökandebolaget för ett sådant förfarande.

Tilldelningsbeslutet med tillhörande resultatrapport har meddelats skriftligen. Då bolaget inte anges där kan man motsatsvis sluta sig till att bolagets

anbud har förkastats och att grunden för detta är den som redogjorts för muntligen och som överensstämmer med vad bolaget anför. Vad gäller övriga anbudsgivare framgår av allmänt tillgängliga uppgifter att dessa uppfyller ställda krav, se följande: <http://publiccert.extweb.sp.seisv/Product/List/2999>. Av uppgifterna på den webbplats som hänvisas till framgår att Prolines produkt testades och godkändes så tidigt så som år 2006 och Tu-bus produkt från år 2005. Därtill bör även de uppgifter som framgår av senast ingivna certifikat beaktas (kopior har lämnats in till förvaltningsrätten).

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### **Gällande regler**

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. 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. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala hänsyn och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Enligt 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Vid offentlig upphandling av entreprenader inom byggsektorn används normalt upphandlingsdokument som upprättats med ledning av AMA AF 12 och även i förevarande upphandling har det angivits att upphandlingsdokumentens administrativa föreskrifter upprättats med ledning härav. Därav följer att anbudsprövningen ska göras i enlighet med vad som anges i upphandlingsdokumentens administrativa föreskrifter och då särskilt det kapitel som benämns upphandlingsföreskrifter (AFB). Om krav på att leverantören ska uppfylla något och lämna in underlag som bekräftar detta finns även i andra delar av upphandlingsdokumenten ska detta anges i nämnda upphandlingsföreskrifter (närmare bestämt i de avsnitt som berör anbudens innehåll och utformning [AFB.3] respektive anbudsprövningen [AFB.5]), direkt eller genom hänvisning. I upphandlingsföreskrifterna i förevarande upphandling hänvisas endast till upphandlingsdokumentens anbudsformulär, som inte hänvisar vidare till upphandlingsdokumentens tekniska beskrivning. Det saknas således stöd för att betrakta vad som anges i upphandlingsdokumentens tekniska beskrivning som krav av betydelse för anbudsprövningen. Redan av denna anledning har det inte funnits anledning att förkasta bolagets anbud med hänvisning till vad som anges i den nämnda tekniska beskrivningen, och detta oavsett hur de i målet aktuella föreskrifterna i beskrivningen rätteligen bör tolkas. Västerhem har således brutit mot LOU genom att i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU genomföra anbudsprövningen på ett sätt som avviker från upphandlingsdokumentens

föreskrifter. Detta har medfört att bolagets anbud felaktigt förkastats. Bolaget har gjort sannolikt att Vätterhem brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Felet i upphandlingen är inte hänförligt till dess konkurrensuppsökande fas och rättelse är därför normalt en tillräckligt ingripande åtgärd. I målet har dock framkommit att bolaget och Vätterhem gjort olika och oförenliga tolkningar av vilka kvalitativa minimikrav som ställts på det som offereras av leverantörerna. Vätterhem har för sin del även givit uttryck för att det enligt Vätterhems mening är nödvändigt att kvalitativa minimikrav uppfylls för att ändamålet med upphandlingen ska kunna tillgodoses, d.v.s. att en entreprenad utförs med efterfrågad kvalitet och att bolagets anbud därför inte kan antas. Då det i upphandlingsdokumenten saknas tydligt utpekade tekniska specifikationer – som anger vilka kvalitativa minimikrav som ställs på det som offereras av leverantörerna och vilket underlag leverantörernas anbud förväntas innehålla för att visa att dessa krav uppfylls – framstår en ny anbudsprövning inte som en ändamålsenlig åtgärd. Istället finns det skäl att förordna att upphandlingen ska göras om.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Kjell Hammarborg

Rådmannen Kjell Hammarborg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.





## 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 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](http://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.