



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 17

**DOM**  
 2013-09-12  
 Meddelad i Stockholm

Mål nr  
 14363-13

**SÖKANDE**

BTH Bygg AB, 556447-6140

Ombud: Advokaterna Fredrik Forssman och Mikael Björkman  
 G Grönberg Advokatbyrå AB  
 Box 7418  
 103 91 Stockholm

**MOTPART**

Solna stad  
 171 86 Solna

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -09- 1 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om ingripande och förordnar att rättelse ska ske på så sätt att tilldelningsbeslutet daterat den 16 maj 2013 rättas genom att en ny utvärdering sker endast avseende den anbudsgivare som inte lämnat den lägsta anbudssumman.

Dok.Id 393330

Postadress  
 115 76 Stockholm

Besöksadress  
 Tegelhuddsvägen 1

Telefon  
 08-561 680 00

E-post:  
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax  
 08-561 680 01

Expeditionstid  
 måndag – fredag  
 09:00-15:00

**YRKANDEN M.M.**

Solna stad (staden) genomför en upphandling av ramavtal avseende byggarbeten. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut daterat den 16 maj 2013 framgår att BTH Bygg AB (BTH Bygg) tillsammans med två andra anbudsgivare erbjudits att teckna kontrakt. Av ett nytt tilldelningsbeslut daterat den 4 juni 2013 framgår att tre andra anbudsgivare erbjudits att teckna kontrakt i upphandlingen.

BTH Bygg yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att den aktuella upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtas på så sätt att en ny utvärdering av anbuderna görs varvid BTH Bygg såsom en av tre anbudsgivare tilldelas kontrakt i upphandlingen. Till stöd för sin talan anför bolaget sammanfattningsvis följande. Anbudsgivarna ombads ange priser avseende vissa specificerade kategorier byggnadsarbete och utifrån dessa priser och fiktiva mängder arbete räknades en anbudssumma fram. Anbudsgivarna ombads vidare ange referenser vilka därefter skulle betygsätta anbudsgivarnas referensprestationer i olika avseenden med tillämpning av en betygsskala mellan 1.0 och 5.0. Anbudsgivare med ett totalt medelbetyg från tagna referenser mellan 4.0 och 5.0 skulle erhålla ett medelvärde linjärt per tiondel, upp till 60 000 kronor, vilket skulle sänka det beräknade anbudspriset. Staden skulle sedan anta de tre anbuderna med det lägsta priset. Den 16 maj 2013 meddelades tilldelningsbeslut i upphandlingen. Av upphandlingsrapporten framgår att anbud inkom från 28 anbudsgivare och att 24 av anbudsgivarna erhöll samma anbudssumma. Staden genomförde därför ett lottningsförfarande för att avgöra vilka tre anbudsgivare som skulle tilldelas kontrakt i upphandlingen och därefter ytterligare en lottning för att rangordna dessa tre anbud inbördes. Lottningsförfarandes utmynnade i att BTH Bygg tillsammans med två andra anbudsgivare tilldelades kontrakt i upphandlingen. Den 4 juni 2013 mottog emellertid bolaget ett nytt tilldelningsbeslut i upphandlingen. Av utdrag ur ett protokoll från ett samman-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

träde i stadsbyggnadsnämnden framgår att skälet till att ett nytt tilldelningsbeslut meddelats var att staden i efterhand hade konstaterat att det förfarits felaktigt vid den ursprungliga utvärderingen av anbudet. Felet bestod i att staden felaktigt gjort det maximala avdraget för alla de anbudsgivare som erhållit medelbetyg mellan 4.0 och 5.0 vid referenstagningen istället för att såsom rätteligen skulle ha skett beräkna ett avdrag linjärt per tiondel i medelbetyget. Det begångna felet hade medfört att ett antal anbud felaktigt hade ansetts ha haft den lägsta anbudssumman. Rätteligen skulle endast 12 av anbudsgivarna ha erhållit lägsta möjliga anbudssumma vid utvärdering enligt utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget. Av de anbudsgivare som tilldelats kontrakt i det första tilldelningsbeslutet hade ett av bolagen felaktigt ansetts ha lägsta möjliga anbudssumma och skulle således inte ha tilldelats något kontrakt. Utvärderingen av de andra två bolagen hade emellertid gjorts på ett korrekt sätt och det var inte felaktigt att tilldela dessa bolag kontrakt. Trots att de ursprungliga besluten att meddela dessa två bolag kontrakt i upphandlingen inte hade fattats till följd av något fel vid utvärderingen upphävde staden dessa tilldelningsbeslut. Stadens beslut att ändra det redan meddelade tilldelningsbeslutet står i strid med den unionsrättsliga principen om berättigade förväntningar. Tilldelningsbeslutet är gynnande för bolaget och förutsättningar för att beslutet ska få återkallas föreligger inte. Tilldelningsbeslutet innehåller visserligen en reservation enligt vilken tilldelningsbeslutet inte innefattar en accept av anbud och angivande av att avtal kommer till stånd genom tecknande av skriftligt kontrakt. Bakgrunden till tilldelningsbeslutet är emellertid sådan att det givit bolaget grundade förhoppningar. Bolaget hade den lägsta möjliga anbudssumman i upphandlingen och hade erbjudits att teckna kontrakt efter lottning. Oberoende av eventuella fel vid anbudsutvärderingen skulle således ingen anbudsgivare kunna uppnå ett bättre resultat än bolaget vid utvärderingen. Under dessa förutsättningar har bolaget inte på någon annan grund kunnat förvänta sig annat än att tilldelningsbeslutet skulle fullföljas. En upphandlande enhet kan i och för sig ha rätt att ompröva ett meddelat

tilldelningsbeslut och ersätta detta med ett nytt beslut om det första beslutet blivit felaktigt. Det krävs dock att anledningen till omprövningen och det sätt på vilket omprövningen genomförs står i överensstämmelse med de grundläggande principerna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Den upphandlande enheten måste ha saklig grund för sitt beslut att återkalla tilldelningsbeslutet och ompröva upphandlingen och omprövningen ska göras på det sätt som påkallas av denna sakliga grund. Kravet på saklig grund måste gälla med särskild skärpa då tilldelningsbeslut fattats på grundval av en lottdragning. Det är då av särskild vikt att lottdragningen inte görs om utan att synnerligen tungt vägande skäl för detta föreligger. För det fall det stod upphandlande enheter fritt att göra om lottdragningar utan sådana skäl skulle det innebära att enheterna helt enkelt kunde göra om lottdragningar tills lotten föll på en viss anbudsgivare. Det fel som begåtts vid den första utvärderingen har endast medfört att tilldelningsbeslutet avseende ett av bolagen blivit felaktigt. Beslutet att tilldela BTH Bygg kontrakt i upphandlingen har inte kommit till stånd på grund av något fel vid utvärderingen och beslutet har inte heller av något annat skäl varit felaktigt. Rätteligen borde staden ha låtit besluten att tilldela BTH Bygg och ett annat bolag kontrakt kvarstå och genomfört ett nytt lottningsförfarande bland övriga anbudsgivare som erhållit lägsta möjliga anbudssumma avseende den tredje platsen. Effekterna av detta tillvägagångssätt hade varit detsamma som om de felaktigt utvärderade anbuden inte hade deltagit vid den första lottdragningen. Varje annan form av omlottning är mer ingripande än vad som krävs för att korrigera det uppkomna felet. Staden baserade sitt beslut att företa en total omlottning på antagandet att vissa anbudsgivare annars skulle ha haft en minskad chans att tilldelas kontrakt vilket är felaktigt. Till följd av stadens felaktiga agerande har bolaget förlorat det kontrakt det ursprungligen tilldelats i upphandlingen varför bolaget kommer att lida skada till följd av stadens överträdelse.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Staden bestrider BTH Byggs ansökan och anför sammanfattningsvis följande till stöd för sin talan. Tilldelningsbeslutet i den aktuella upphandlingen har inte skapat sådana berättigade förväntningar som medför att staden varit förhindrad att rätta utvärderingen och fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Enligt principen om skydd för berättigade förväntningar ska ett förvaltningsbeslut för att skapa berättigade förväntningar bland annat vara ovillkorligt. Det framgår klart och tydligt av stadens tilldelningsbeslut att beslutet är villkorat med att bindande avtal mellan parterna träder ikraft först när båda parter undertecknat ett skriftligt kontrakt. Vid den första utvärderingen i upphandlingen erhöll 24 av 28 inkomna anbud felaktigt samma anbudssumma. Eftersom anbudsgivarna inte kunde skiljas åt genom utvärderingen vidtogs ett lottningsförfarande vilket är brukligt i de fall ett eller flera anbud har exakt samma anbudssumma. Efter rättad utvärdering stod det klart att endast 12 av 28 inkomna anbud hade samma anbudssumma. Ett nytt lottningsförfarande genomfördes med de 12 anbudsgivare som rätteligen skulle ha varit med i det första lottningsförfarandet om utvärderingen gjorts korrekt. Att göra om lottningsförfarandet med de 12 anbudsgivarna var nödvändigt för att ge dessa samma möjlighet att tilldelas kontrakt. Staden är skyldig att behandla samtliga anbudsgivare lika och att inte missgynna någon till fördel för någon annan. Att göra om lottdragningen på sätt som BTH Bygg yrkar innebär att de anbudsgivare som inte vann i första lottdragningen skulle haft en minskad sannolikhet att tilldelas kontrakt efter den rättade utvärderingen. Nämndens förfarande innebär inte att nämnden skulle kunna göra om lottningsförfarandet till dess lotten föll på en viss anbudsgivare.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

I 16 kap. 6 § LOU anges att 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.

BTH Bygg har anfört att bolaget i och med tilldelningsbeslutet daterat den 16 maj 2013 har haft berättigade förväntningar på att avtal skulle tecknas med staden. Förvaltningsrätten konstaterar att den unionsrättsliga principen om skydd för berättigade förväntningar kan vara tillämplig inom upphandlingsområdet (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 28 april 2011 i mål nr 4614-10). I det aktuella fallet har det dock i tilldelningsbeslutet angivits att tilldelningsbeslutet inte innebär en accept av anbud samt att avtal kommer till stånd genom tecknande av ett skriftligt kontrakt. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten inte att tilldelningsbeslutet varit ovillkorligt och det har således inte skapat berättigade förväntningar för BTH Bygg.

BTH Bygg har även gjort gällande att staden har omprövat det första tilldelningsbeslutet och gjort om hela lottdragningsförfarandet utan sakliga skäl. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns något formellt hinder för en upphandlande myndighet att ompröva ett tilldelningsbeslut. Det måste dock finnas grund för rättelse eller omprövning och åtgärden får inte göras i syfte att kringgå bestämmelserna i LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. (jfr Kammarrättens i Sundsvall dom den 23 augusti 2006 i mål nr 621-06 samt Kammarrättens i Stockholm beslut den 19 juli 2010 i mål nr 3503-10.)

I förevarande fall är det ostridigt att staden har utfört anbudsutvärderingen på ett felaktigt sätt varigenom 24 anbudsgivare, istället för rätteligen 12 anbudsgivare, ansetts ha lämnat den lägsta anbudssumman. Av de tre anbudsgivare som tilldelats kontrakt genom beslutet daterat den 16 maj 2013 har två av dessa även efter den förnyade utvärderingen ansetts ha lämnat den lägsta anbudssumman. Förvaltningsrätten anser att det genom detta misstag funnits fog för staden att ompröva tilldelningsbeslutet daterat den 16 maj 2013. Vid alla åtgärder som genomförs enligt LOU måste dock de grundläggande principerna i lagen iakttas. Staden har i det aktuella fallet valt att göra om lottningsförfarandet avseende samtliga tre kontrakt. BTH Bygg har invänt att omprövningen av tilldelningsbeslutet kunnat ske på ett mindre ingripande sätt, det vill säga genom att omlottning sker endast för att ersätta den leverantör som visat sig inte erbjuda den lägsta anbudssumman. Staden har mot detta anfört att likabehandlingsprincipen följts och att de anbudsgivare som inte vann i den första lottdragningen skulle ha haft en minskad sannolikhet att tilldelas kontrakt efter den rättade utvärderingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att genom den omlottning staden genomfört har samtliga anbudsgivare som lämnat den lägsta anbudssumman haft lika stor chans att tilldelas ett kontrakt. Staden har därmed inte brutit mot likabehandlingsprincipen. Frågan är då om staden, såsom BTH Bygg anfört, genom omlottningen agerat på ett mer ingripande sätt än nödvändigt. Proportionalitetsprincipen innebär bland annat att de åtgärder som en upphandlande myndighet genomför vid en upphandling ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas.

Förvaltningsrätten noterar att sannolikheten för de tolv anbudsgivare som lämnat den lägsta anbudssumman att tilldelas ett kontrakt har varit högre vid den metod som staden tillämpat jämfört med den metod som BTH Bygg förespråkar. Förvaltningsrätten gör ändock bedömningen att staden genom det omlottningsförfarande som genomförts agerat på ett mer ingri-

pande sätt än vad som varit påkallat. Genom tilldelningsbeslutet daterat den 16 maj 2013 har två anbudsgivare som även vid den förnyade utvärderingen ansetts ha lämnat den lägsta anbudssumman tilldelats kontrakt. Dessa leverantörer har tilldelats dessa kontrakt på korrekta grunder. Att företa en omloppning även avseende de kontrakt som dessa leverantörer har tilldelats får därigenom enligt förvaltningsrättens mening anses vara en oproportionerlig åtgärd. Förvaltningsrätten anser inte heller att likabehandlingsprincipen skulle ha trätts för när genom detta förfarandesätt då samtliga anbudsgivare haft samma chans att tilldelas kontrakt vid den första utvärderingen samt då de tio anbudsgivare som har lämnat den lägsta anbudssumman och inte tilldelats kontrakt genom tilldelningsbeslutet daterat den 16 maj 2013 har fått ytterligare en chans att tilldelas ett kontrakt. Mot bakgrund av det ovan anförda anser förvaltningsrätten således att staden genom sitt agerande har brutit mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Då BTH Bygg tilldelats kontrakt enligt tilldelningsbeslutet daterat den 16 maj 2013 får bolaget anses ha lidit skada genom stadens agerande varför grund för ingripande föreligger. Eftersom bristen inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är rättelse en tillräcklig åtgärd. Förvaltningsrätten anser därvid att rättelse ska ske på så sätt att tilldelningsbeslutet daterat den 16 maj 2013 rättas genom att en ny utvärdering sker endast avseende den anbudsgivare som inte lämnat den lägsta anbudssumman.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU)

*Magnus Åhammar*

Magnus Åhammar

rådman

Föredragande har varit Sara Uhrbom.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**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 rättstillämpningen 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.