



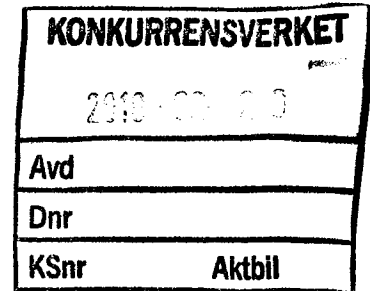
**SÖKANDE**

Fiddes El & Bygg AB, 556776-5846  
Katebo  
524 91 Herrljunga

Ombud: Advokaten Sandra Hansson  
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå i Borås  
Kyrkängsgatan 8  
503 38 Borås

**MOTPART**

Herrljunga kommun  
Box 201  
524 23 Herrljunga



**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

**BAKGRUND**

Herrljunga kommun (kommunen) genomför upphandlingen ”Nybyggnation Horsbyskolan”. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande. Genom tilldelningsbeslut har Tommy Byggare AB tilldelats kontraktet.

**Upphandlingsdokumenten**

Upphandlingsföremålet består av ett kontrakt med en anbudsgivare avseende en totalentreprenad för nybyggnation av en skolbyggnad. Upphandlingen omfattar bl.a. utschaktning, grundläggning, byggnation, markarbeten och ev. pålning. Tillämpad ersättningsform är fast pris utan valuta och in-

dexreglering. Vid anbudsprövningen kommer det kvalificerade anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet att antas.

### **Anbudens utformning och innehåll**

Av avsnittet AFB.31 i förfrågningsunderlaget framgår i huvudsak följande. Anbudena ska avges skriftligen på svenska i bifogat formulär i slutet kuvert. Anbudena får inte innehålla reservation eller annan förutsättning för anbudet som kan inverka på anbudssumman, dessa anbud kommer att förkastas. Anbudsgivaren förutsätts att i sitt anbud ha tagit hänsyn till samtliga tilläggs-kriterier under anbudstiden. Anbudssumman ska anges i svensk valuta exklusive mervärdesskatt. Reglering till följd av kursändring mellan svensk och utländsk valuta medges inte. Tullar, importavgifter och varuskatter ska i förekommande fall vara inräknade i anbudet. Anbud ska vara baserat på i mängdförteckning upptagna kvantiteter. I prissatt mängdförteckning ska slutsumman överensstämma med anbudssumman. Om så inte är fallet ska mängdförteckning justeras, så att detta villkor uppfylls, utan att angivna kvantiteter ändras. Anbud ska vara undertecknat av behörig företrädare. Är inte anbudsformuläret med bilagor till alla delar ifyllt och begärda uppgifter utlämnade kan anbudet komma att förkastas.

### **Anbudsprövningen**

De av kommunen uppställda obligatoriska kraven återfinns i punkten AFB.53 "Prövning av anbud" i upphandlingsdokumenten. Där framgår att kommunen kommer att tilldela den anbudsgivare anbudet som, sedan de obligatoriska kraven uppfyllts, lämnat det ekonomiskt mest framgångsrika anbudet. Under rubriken "Stormsystem" i samma punkt står att anbudsgivare ska lämna en LCC-redovisning över 20 år som styrks genom dokumentation. Anbud med lägsta LCC-kostnad är lika med noll procent i

påslag. Anbud med högsta LCC-kostnad är lika med tio procent i påslag. Däremellan kommer övriga anbud att beräknas ett påslag.

### **Tilldelningsbeslutet**

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Två leverantörer har lämnat anbud. Anbudet från Tommy Byggare AB antogs som det kvalificerade anbud som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till pris.

### **YRKANDEN**

Fiddes El och Bygg AB yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprovning varvid det vinnande anbudet från Tommy Byggare AB förkastas. I andra hand yrkar Fiddes El och Bygg AB att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Fiddes El och Bygg AB anför i huvudsak följande. Anbudet från Tommy Byggare AB uppfyller inte de av kommunen i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kraven och ska därmed förkastas, alternativt är det uppställda ska-kravet så otydligt att det inte på ett korrekt sätt avspeglar det krav som kommunen uppställer. Kommunens beslut har inneburit att Fiddes El och Bygg AB har lidit skada. Det obligatoriska kravet på LCC-redovisning, dess innehåll och utvärderingen av densamma, har varit så otydligt formulerad i upphandlingsdokumenten att de inte avspeglar det krav kommunen uppställt, varför principen om öppenhet inte kan anses uppfylld.

Kommunen anser att ansökan om rättelse samt hemställan om att upphandlingen ska göras om ska avslås och anför i huvudsak följande. Kommunen har följt både de grundläggande principerna i LOU och de regler som anger hur anbud får förtydligas och kompletteras. Kommunen har därför inte be-

gått något fel i hanteringen och utvärderingen av de inkomna anbuden. Kommunens förfrågningsunderlag har varit tillräckligt tydligt. Ingen av anbudsgivarna har ställt frågor eller bett om förtydliganden under annonseringstiden. I det fall förvaltningsrätten finner att kommunen har begått fel är felen inte av sådan art att rättelse måste ske eller upphandlingen göras om.

### 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 och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

Enligt 16 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder:

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

Av 16 kap. 4 § stycke 3 LOU framgår att om myndigheten avser att beakta livscykelkostnader vid utvärderingen, ska den i upphandlingsdokumenten ange vilka uppgifter som leverantörerna ska lämna för detta ändamål och vilken metod myndigheten kommer att använda för att fastställa livscykelkostnaderna.

I 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*

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr rättsfallet RÅ 2009 ref. 69).

Av kommunens förfrågningsunderlag framgår att upphandlingen skulle tilldelas den anbudsgivare som, sedan ska-kraven uppfyllts, lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Beräkningen av vad som är det mest fördelaktiga anbudet utgår från en så kallad LCC-redovisning.

Av 16 kap. 4 § stycke 3 framgår att om myndigheten avser att beakta livscykelkostnader vid utvärderingen, ska den i upphandlingsdokumenten ange vilka uppgifter som leverantörerna ska lämna för detta ändamål och vilken metod myndigheten kommer att använda för att fastställa livscykelkostnaderna.

Förvaltningsrätten konstaterar att de i målet aktuella upphandlingsdokumenten saknar sådana uppgifter som anges i 16 kap. 4 § stycke 3 LOU. Det är inte tillräckligt att i förfrågningsunderlaget ange att anbudsgivarna ska lämna in en LCC-redovisning, kravet på att en sådan redovisning ska lämnas in medför också ett krav på att det anges specifikt vilka uppgifter som ska lämnas in och vilken metod myndigheten i fråga kommer att använda för att fastställa kostnaderna. Syftet med detta är att alla anbudsgivare ska kunna förstå innebörden av kravet och tolka det på samma sätt.

I den aktuella upphandlingen får denna brist på öppenhet antas ha medfört att de leverantörer som lämnat anbud har haft anledning att uppfatta förutsättningarna på olika sätt. Då kravet på LCC-redovisning varit oklart formulerat, har det också varit oklart hur anbudet skulle ha formulerats i denna

del. Det kan då inte uteslutas att anbudsprövningen påverkats till sökandens nackdel. Sökanden får härigenom anses ha visat att kommunen brutit i sitt upphandlingsförfarande. Förvaltningsrätten finner vidare att sökanden får anses ha visat att dessa brister medfört att bolaget, vars anbud placerats på andra plats vid utvärderingen, i vart fall riskerat att lida skada.

Det finns därför förutsättningar för åtgärd enligt 20 kap. 6 § LOU. Fråga uppstår då vilken åtgärd som ska väljas.

Bolaget har förmått göra sannolikt att kommunen brutit mot LOU och att detta medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Felet i upphandlingen är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Rättelse är därför inte en tillräckligt ingripande åtgärd. Det finns således skäl att förordna att upphandlingen ska göras om.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Kjell Hammarborg

Rådmannen Kjell Hammarborg har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Niklas Elmér har varit föredragande.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,



5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

