



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

**DOM**  
 2013-01-15  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 23211-12  
 Enhet 15

**SÖKANDE**

SBE Trädgårdsservice AB, 556409-2012  
 Box 90101  
 120 21 Stockholm

Ombud: Advokat Robert Nilsson  
 Advokatfirman Robert Nilsson AB  
 Kungsgatan 29  
 111 56 Stockholm

**MOTPART**

Stadsbyggnads- och miljöförvaltningen i Sundbybergs stad  
 172 92 Sundbyberg

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -04- 2 5	
Avd	
Dnr	
Könr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten ogillar invändningen om jäv.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att upphandlingen  
 ”Vintervägsunderhåll, dnr SMN 1004/2012” får avslutas först sedan  
 rättelse gjorts på så sätt att anbudsutvärderingen görs om.

Dok.Id 312662

**Postadress**  
 115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
 Tegelluddsvägen 1

**Telefon**  
 08-561 680 00

**E-post:**  
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**  
 08-561 680 01

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 09:00-15:00

**BAKGRUND**

Sundbybergs stad (staden) genomför en upphandling av vintervägsunderhåll (dnr SMN 1004/2012). SBE Trädgårdsservice AB (SBE) tilldelades kontraktet i tilldelningsbeslut den 2 oktober 2012.

Efter att Entreprenad Leo Söderberg AB (Söderberg) ansökt om överprövning av upphandlingen förklarade förvaltningsrätten att upphandlingen fick avslutas först efter att rättelse gjorts på så sätt att anbudet från SBE inte fick beaktas i anbudsutvärderingen (dom den 29 oktober 2012 i mål nr 20868-12).

Staden har i ett nytt tilldelningsbeslut den 2 november 2012, varvid SBE:s anbud inte beaktats vid anbudsutvärderingen, tilldelat Söderberg kontraktet.

SBE har överklagat förvaltningsrättens dom den 29 oktober 2012 i mål nr 20868-12 till Kammarrätten i Stockholm.

**YRKANDEN M.M.**

SBE ansöker om överprövning och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att bolagets anbud ska antas och Söderbergs anbud ska förkastas, och i andra hand att upphandlingen ska göras om på så sätt att ny anbudsutvärdering görs. SBE anför även att domarens opartiskhet kan ifrågasättas om båda målen avgörs av samma domare på samma enhet eftersom beslut till nackdel för SBE redan har meddelats i ett av målen. SBE anför i huvudsak följande. Staden har brutit mot de grundläggande principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande och därmed mot lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Stadens utvärdering är

felaktig eftersom det antagna budet har ett högre pris jämfört med SBE:s anbud. SBE:s anbud har kommit staden tillhanda i tid. Staden har under handläggningen av mål nr 20868-12 också ansett att bolagets anbud inkommit i tid och tilldelat SBE uppdraget. Efter förvaltningsrättens dom i mål nr 20868-12 har staden godtyckligt vidtagit rättelse och istället tilldelat Söderberg uppdraget. Staden har därmed inte upprätthållit kravet på affärsmässighet och inte vidhållit att SBE:s anbud inkommit i tid, inte inhämtat något yttrande från SBE och inte ens överklagat domen. Upphandlingen brister vidare i transparens eftersom förfrågningsunderlaget ska utformas så tydligt att leverantörerna vet vad den upphandlande myndigheten efterfrågar. Förfrågningsunderlaget har varit bristfälligt och otydligt, vilket skadat SBE som därigenom hindrats att delta i upphandlingen på ett rättvisande sätt. Det är oklart i förfrågningsunderlaget vad som menas i AFB.32 att anbudet ska vara staden tillhanda senast 2012-09-24 kl. 15.00. Det saknas också uppgifter om vilka metoder som ska tillämpas för att fastställa vid vilken tid anbudet har inkommit. Det är oklart om anbudet måste lämnas i receptionen och förses med tidsangivelse eller inte för att kunna prövas. Genom dessa oklarheter har staden inte följt bestämmelserna i LOU. Föreskriften har uppställts godtyckligt utan närmare förtydliganden och eftertanke, är otydlig och till sin innebörd oklar och missvisande. Det har varit ytterst svårt för SBE att förutse hur innehållet i AFB.32 ska tillämpas. Förfrågningsunderlaget strider mot kravet på transparens och förutsägbarhet i LOU. Tillämpningen av AFB.32 ger inte ett rättvist resultat. LOU ger visserligen inte någon närmare ledning om hur förfrågningsunderlaget ska utformas utöver vad som anges i 1 kap. 9 § LOU. På grund av de angivna bristerna är dock den aktuella upphandlingen oförutsägbar och utrymmet för subjektiva bedömningar i samband med utvärderingen är stort. Utvärderingsmodellen som stödjer sig på AFB.32 uppfyller därmed inte kraven på transparens och förutsägbarhet. Stadens nya bedömning i tilldelningsbeslutet den 2 november 2012 är felaktig eftersom staden inte har beaktat SBE:s anbud.

Utvärderingen vilar på icke-sakliga och icke-affärsmässiga slutsatser, vilket medför att någon rättvis utvärdering av SBE:s anbud inte har kunnat komma till stånd. SBE:s anbud har därför inte bedömts på ett affärsmässigt och rättvist sätt och SBE har betagits rätten att konkurrera på rättvisa villkor. Förvaltningsrätten har inte handlagt målet på ett korrekt sätt eftersom förvaltningsrätten inte har kommunicerat aktbilaga 10 i målet med SBE och därigenom betagit SBE möjligheten att avge yttrande. SBE:s inställning får anses ha varit av vikt för målets utgång. På grund av att staden brutit mot de grundläggande principerna i LOU lider eller riskerar bolaget att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed. SBE hänvisar till innehållet i sitt överklagande till kammarrätten om att anbudet inkommit i rätt tid samt till förarbeten och kommentarer till förvaltningslagen.

**Staden** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Som staden förstår saken gör SBE gällande i första hand att SBE:s representant infunnit sig i stadens reception innan kl. 15.00 aktuell dag, men att receptionisten då inte var på plats för att direkt ta emot anbudet. I andra hand synes SBE göra gällande att anbudet togs emot i tid men att det försetts med den felaktiga tidsangivelsen 15.06. Staden har svårt att bemöta huruvida SBE:s anbud har försetts med en felaktig tidsangivelse. Stadens utredning visar emellertid att det får anses antagligt att SBE:s representant infunnit sig i tid, men att han expedierades strax efter. Då situationen inte reglerats i LOU har staden initialt godtagit anbudet och då stött sig på en analog tillämpning av 10 § förvaltningslagen (1998:223). På ansökan av annan leverantör har förvaltningsrätten dock föranstaltat om rättelse innebärande att SBE:s anbud ska uteslutas (mål nr 20868-12). Stadens nya tilldelningsbeslut kan därför inte anses vila på godtycke, även om det kan finnas anledning att ifrågasätta domen. Staden förstår att bolaget har överklagat förvaltningsrättens dom. För det fall kammarrätten accepterat

bolaget som part anför staden processuella hinder mot att samtidigt ta upp saken för prövning i underinstans.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### *Invändning om jäv*

I fråga om jäv mot den som handlägger mål enligt förvaltningsprocesslagen (1971:291, FPL) gäller bestämmelserna i 4 kap. rättegångsbalken, RB, om jäv mot domare. (se 41 § FPL)

Domare är jävig att handlägga mål bl.a. om han i annan rätt såsom domare eller befattningshavare fattat beslut, som rör saken, eller hos annan myndighet än domstol eller såsom skiljeman tagit befattning därmed, eller om eljest särskild omständighet föreligger, som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i målet. (se punkterna 7 och 10 i 4 kap. 13 § RB)

SBE har invänt att det är olämpligt om båda målen avgörs av samma domare på samma enhet, eftersom beslut till nackdel för SBE redan har meddelats i ett av målen. Domarens opartiskhet kan därmed ifrågasättas.

Förvaltningsrätten konstaterar att Kammarrätten i Stockholm genom beslut den 30 november 2012 i mål nr 7861-12 har upphävt förvaltningsrättens dom den 29 oktober 2012 i mål nr 20868-12 och återförvisat målet till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning. Varken det återförvisade målet (förvaltningsrättens mål nr 25606-12) eller förevarande mål har lottats på samma domare på samma enhet som den upphävda domen i mål nr 20868-12. Någon jävssituation kan därför inte anses föreligga på den anförda grunden att beslut till nackdel för SBE redan har meddelats i ett av målen. Invändningen om jäv ska därför ogillas.

*Upphandlingen*

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår följande. 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.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte får beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

I punkten AFB.32 i förfrågningsunderlaget med rubriken Anbudstidens utgång anges följande. Anbud ska vara Sundbybergs stad tillhanda senast 2012-09-24 klockan 15.00. Anbud via telefax eller e-post accepteras inte.

Bolaget har bl.a. invänt att förfrågningsunderlaget inte uppfyller de grundläggande kraven på transparens och förutsägbarhet eftersom punkten AFB.32 i förfrågningsunderlagen är otydlig, oklar och godtycklig, samt att

det inte anges vilken metod som ska användas för att bedöma när ett anbud bedöms ha kommit staden tillhanda.

Enligt förvaltningsrätten mening framgår det klart och tydligt av punkten AFB.32 i förfrågningsunderlaget vilken dag, månad och år samt även klockslag för när anbudet senast ska ha kommit staden tillhanda. Förfrågningsunderlaget uppfyller således de grundläggande kraven på transparens och förutsägbarhet i denna del. Skäl för ingripande enligt LOU finns således inte på denna grund.

SBE har vidare anfört att staden godtyckligt har fattat tilldelningsbeslut den 2 november 2012 på förvaltningsrättens dom i mål nr 20868-12, eftersom bolaget inte har kommunicerats ansökan om upphandling och därmed betagits rätten att yttra sig i det målet. Bolaget anser därför att stadens utvärdering vid tilldelningsbeslutet är felaktig på grund av att staden inte har beaktat SBE:s anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att staden har fattat tilldelningsbeslutet den 2 november 2012 för att efterkomma förvaltningsrättens dom i mål nr 20868-12, att inte beakta SBE:s anbud vid utvärderingen. Kammarrätten i Stockholm har däremot, såsom angett ovan, upphävt förvaltningsrättens dom genom beslutet den 30 november 2012. Den rättsliga grunden för stadens anbudsutvärdering, dvs. utgången i förvaltningsrättens dom att inte beakta SBE:s anbud vid utvärderingen, har således numera undanröjts. Förvaltningsrätten finner därför att anbudsutvärderingen inte har gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget och därför strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. SBE har därigenom riskerat att lida skada. Det finns därför grund för ingripande enligt LOU och upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om.

Vid denna utgång finner förvaltningsrätten inte anledning att närmare pröva SBE:s övriga invändningar om utvärderingen genomförts på rätt sätt.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Haike Degenkolbe  
Rådman

Elin Vidlund har föredragit målet.





## 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU

1998-1999  
1999-2000