



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 2  
Ulf Nordberg

**DOM**  
2011-02-24  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
7903-10 E  
Enhetschef 2

**SÖKANDE**

Project Måleri, 556440-0520  
Box 253  
551 14 Jönköping

**MOTPARTER**

1. AB Bankerydshem, 556054-3877  
Sjöåkravägen 18  
564 31 Bankeryd

2. AB Grännahus, 556014-8883  
Box 55  
563 22 Gränna

3. Habo kommun  
Box 212  
566 24 Habo

4. Högskolefastigheter i Jönköping AB, 556284-1089  
Gjuterigatan 3 B  
553 18 Jönköping

5. Jönköping Airport Fastighets AB, 556790-5541  
Flygplatsvägen  
555 93 Jönköping

6. Jönköping Energi AB, 556015-3354  
Mailbox 5150  
551 40 Jönköping

7. Jönköpings kommun  
Rådhuset  
551 89 Jönköping

8. Jönköpings kommuns förvaltnings AB, 556045-5551  
Jönköpings kommun  
Rådhuset  
551 89 Jönköping

9. Jönköpings Kyrkliga Samfällighet, 252003-0905  
Östra Storgatan 45  
553 21 Jönköping

10. Logpoint AB, 556776-2058

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-03-01	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 29283

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Östra Storgatan 33 A

**Telefon**  
036-15 65 00

**E-post:**  
forvaltningsratten@jonkopingsdom.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

Juneporten  
551 89 Jönköping

11. Rosenlunds Fastighets AB, 556062-9205  
Box 6077  
550 06 Jönköping

Ombud för 1-6 samt 8-11: stadsjuristen Lars-Åke Svensson och upphandlingschefen Björn Isaksson  
Jönköpings kommun  
Upphandlingsenheten  
551 89 Jönköping

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen, såvitt avser ramavtalsområde 8, ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 2 december 2010 upphör därmed att gälla.

**BAKGRUND**

De som motparter upptagna parterna (motparterna) genomför gemensamt en upphandling, öppet förfarande, som benämns Byggnads- Anläggnings- och Installationsarbeten (ref. nr 10/71). Upphandlingen är uppdelad i 24 ramavtalsområden och ramavtal avses tecknas med minst tre leverantörer per område, förutsatt att det finns minst så många kvalificerade anbudsgivare. Vidare noteras att ett ramavtalsområde kan vara ytterligare indelat i geografiska områden. Project Måleri AB (bolaget) har lämnat anbud inom ramavtalsområdet 8. Avseende detta område har motparterna genom tilldelningsbeslut tilldelat andra leverantörer ramavtal, förutom såvitt avser

det geografiska området Jönköping söder där bolaget utsetts till 3:e leverantör. Bolaget har därefter ansökt om överprövning.

Av **förfrågningsunderlaget** framgår bl.a. följande. Jönköpings kommun avser att teckna ramavtal med entreprenörer för utförande av investeringar i form av ny-, om- och tillbyggnationer samt underhållsarbeten med successiva avrop när behov uppkommer i den löpande verksamheten. Ramavtalet omfattar hela Jönköpings kommun med angivna begränsningar. Arbetena utförs på fastigheter i det bestånd som Jönköpings kommun äger eller hyr. Ny-, om-, och tillbyggnadsarbeten omfattas inte av detta ramavtal för det fall de avser arbeten på fastigheter som är upptagna i Jönköpings kommuns verksamhets- och investeringsplan (s.k. VIP – fastigheter). Vidare omfattas inte drifts- och underhållsarbeten hänförliga till VA - verksamhetens inköp av process-el av denna upphandling. Avtalstiden är 2 år med möjlighet för den upphandlande myndigheten att förlänga avtalet med oförändrade villkor med upp till 1 + 1 år.

Angående anbudsutvärderingen framgår bl.a. följande av förfrågningsunderlaget. Anbudsutvärderingen inleds med en formell granskning i enlighet med LOU för att därefter följas av en prövning av anbudsgivarens ekonomiska förutsättningar. Sedan rättelse och nollställning skett kommer en prövning av anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga förutsättningar att följa. Efter prövningen följer en kontroll av anbudsgivarens förmåga och erfarenheter. Därvid ska anbudsgivaren uppge minst 3 referenser med kontaktuppgifter för varje ramavtalsområde som anbud lämnas på. Sedan den ovan utförda kvalificeringen genomförts kommer, för varje ramavtalsområde indelat i geografiska underområden, de tre anbud att antas som har lägst angivet timpris avseende ordinarie arbetstid.

Av Jönköpings kommuns **tilldelningsbeslut**, med tillhörande underlag, framgår att bolagets anbud ansetts kvalificerat och att bolaget utsetts till

3:e leverantör inom ramavtalsområdet 8, det geografiska området Jönköping söder. I övrigt har leverantörer som angivit lägre timpris avseende ordinarie arbetstid tilldelats ramavtal.

#### **YRKANDEN M.M.**

**Bolaget** yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen, såvitt avser ramavtalsområdet 8, ska göras om.

Följande faktiska omständigheter ligger till grund för bolagets talan. Det har under pågående anbudstid tillkommit ett krav på inlämning av uppgifter om tillämpliga priser vid ackordsmätning. Detta krav fanns inte med i det ursprungliga förfrågningsunderlaget, utan har lagts till som en kompletterande del i förfrågningsunderlaget efter påtryckning genom funktionen Frågor och svar i OPIC:s portal. I förfrågningsunderlaget anges att leverantörerna ska uppge ett fast timpris för arbetare. Vidare har angetts att materialkostnader är satt till en fast procentsats med 5 procent. Någon prislista för material efterfrågas dock inte.

I anledning av ovan redovisade omständigheter gör bolaget följande överväganden. Genom att ange att det är timpriset som är avgörande samtidigt som man öppnar för ackordsmätning har oklarhet uppstått. I ackordsmätningens formuläret kan man nämligen skriva in en annan siffra än den omnämnda procentsatsen för material. Det är också oklart hur man ska nollställa samtliga anbud då det inte framgår av förfrågningsunderlaget och då det inte heller nämns något om någon materialprislista. Det är således möjligt att tillämpa en prislista med höga priser avseende material och på så sätt kunna erbjuda ett väsentligt lägre timpris. Därigenom vinnns fördelar såväl vid anbudsutvärdering som vid fakturering under ramavtalets löptid.

**Motparterna** anser att förvaltningsrätten ska avslå bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Ackordspris är inte föremål för utvärdering. Vidare anges i förfrågningsunderlagets entreprenadföreskrifter vid totalentreprenad, under rubriken ersättning, att för det aktuella ramavtalsområdet mäts arbeten enligt gällande ackordsprislista. Då ackordsprislistan inte varit en del av förfrågningsunderlaget så har denna kompletteringsvis fått läggas till i efterhand.

### DOMSKÄL

Då upphandlingen påbörjats före den 15 juli 2010 tillämpas 16 kap. LOU i sin lydelse före detta datum.

I 1 kap. 9 § LOU anges 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstateras 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 han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

*Frågan om upphandlingen handlagts i strid med LOU*

Bolaget har till grund för sin talan åberopat omständigheter som ger vid handen att förfrågningsunderlagets föreskrifter om prisutvärdering är felaktiga och att det även i övrigt förekommit brister i handläggningen av upphandlingen.

Upphandlande myndigheter är inte skyldiga att pröva vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt utan kan välja lägsta pris som enda tilldelningskriterium. Lägsta pris som tilldelningskriterium kan dock inte ta sikte på enskilda delar av ett anbudspris, utan måste grunda sig på en bedömning

av anbudspriset i dess helhet. I detta fall anges uttryckligen i förfrågningsunderlaget att endast lägst angivet timpris avseende ordinarie arbetstid kommer att utvärderas. Detta tilldelningskriterium är inte förenligt med LOU. Detta då tillämning av ett sådant kriterium inte säkerställer att den anbudsgivare som erbjuder det lägsta totala anbudspriset, d.v.s. med beaktande av samtliga kostnader, tilldelas ramavtal i första hand.

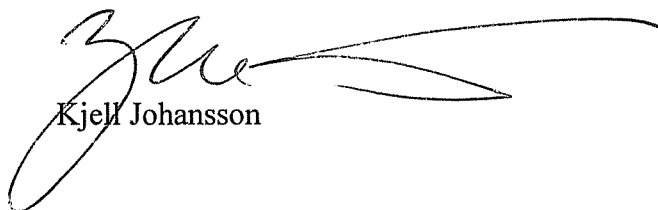
Skaderekvisitet

Det är ostridigt att bolaget uppfyllt samtliga kvalificeringskrav. Vidare får det tillämpade tilldelningskriteriet antas ha påverkat bolagets möjligheter att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Sammantaget får det därför antas att bolagets möjligheter att tilldelas ramavtal påverkats negativt. Bolaget har därför lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Ingripande med stöd av LOU

Förvaltningsrätten har ovan funnit att ramavtal har tilldelats på felaktig grund i form av ett felaktigt utformat tilldelningskriterium. Då det således föreligger ett fel som är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas kan någon mindre ingripande åtgärd än beslut om att upphandlingen ska göras om, såvitt avser ramavtalsområde 8, inte komma i fråga.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D LOU).

  
Kjell Johansson

