



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LINKÖPING**  
 Enhet 2

**DOM**  
 2013-04-19  
 Meddelad i  
 Linköping

Mål nr  
 1803-13

**SÖKANDE**

BJ Svets & Anläggning AB, 556196-0609  
 Box 521  
 645 25 Strängnäs

**MOTPART**

Eskilstuna kommun  
 631 86 Eskilstuna

Ombud: Stadsjurist Owe Brännberg  
 Konsult och Uppdrag  
 631 86 Eskilstuna

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-04-22	
Avd:	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelsen ska bestå i en ny utvärdering vid vilken BJ Svets & Anläggning AB:s anbud ska utvärderas.

Dok.Id 119006

**Postadress**  
 Box 406  
 581 04 Linköping

**Besöksadress**  
 Brigadgatan 3

**Telefon**  
 013-25 11 00

**E-post:**  
 forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
 013-25 11 40

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

## **BAKGRUND**

Eskilstuna kommun (kommunen) genomför en upphandling av byggtreprenad av en brygga i Sundbyholm. Vid anbudstidens utgång hade åtta anbud lämnats i upphandlingen. I tilldelningsbeslut den 12 mars 2013 antogs anbud som lämnats av Waterjet Entreprenad Öst AB (Waterjet). Enligt tilldelningsbeslutet framgår det inte av BJ Svets & Anläggning AB:s (BJ) anbud vilka av dess uppgivna projekt som uppfyller de villkoren att anbudsgivaren (eller åberopat företag) ska ha utfört minst två likartade entreprenader i minst samma omfattning där minst hälften av arbetet utförts i vatten de senaste fem åren. Kommunen begärde in ett förtydligande med bland annat uppgifter om omfattningen av BJ:s uppgivna entreprenader (eller åberopat företag). I förtydligande uppgav BJ två objekt som Jurstaholm Marina Entreprenader utfört. Eftersom de entreprenaderna inte uppfyllde (omfattningen) kraven förkastades BJ:s anbud.

## **ANSÖKAN M.M.**

BJ ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att dess anbud ska utvärderas.

Kommunen medger yrkandet om rättelse.

Waterjet har beretts tillfälle att yttra sig.

## **VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**

*BJ*

Trots att BJ kompletterat sitt anbud på korrekt sätt uppgav upphandlande myndighet att BJ inte uppfyllde "omfattningen". Omfattningen syftar på att man ska ha utfört två liknande entreprenader de senaste fem åren, det står

ingenstans att omfattningen syftar på några summor pengar. Kanske är det så det är tänkt, men det går inte att utläsa. BJ har tolkat det som att man ska ha utfört de komplicerade arbetena i vatten där minst hälften av arbetet utförts i vatten. BJ:s anbud uppfyller skallkravet med råge. En annan synpunkt är att vissa andra företag inte meddelat att de tänker anlita annat företags resurs, något som även BJ kunde ha låtit bli att meddela. BJ tycker dock inte att man ska undanhålla information eftersom det i entreprenaden handlar om svår och kritisk pålning i vatten. Den entreprenör kommunen vill anlita har ingen egen pålningsavdelning, något som kommunen borde ha kontrollerat.

#### *Kommunen*

I ansökan om överprövning har BJ, som det får förstås, yrkat att upphandlingen ska rättas på så sätt att BJ:s anbud ska utvärderas. Kommunen har på felaktiga grunder förkastat BJ:s anbud och har numera konstaterat att BJ tillsammans med i anbudet åberopad underleverantör bevisligen uppfyller kraven på leverantörens tekniska kapacitet enligt 11 kap. 11–13 §§ LOU. Bevis föreligger även att leverantören tillsammans med underentreprenör i tillräcklig omfattning utfört minst två likartade entreprenader de senaste fem åren. BJ:s anbud ska således utvärderas enligt samma principer som övriga anbud.

Eskilstuna kommun har genomfört en ny utvärdering där ovan nämnda förutsättningar har beaktas. Utfallet innebär att BJ utgör det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och ska således tilldelas kontraktet.

Ifrågavarande utvärdering präglades av oklarheter och missuppfattningar vilket inneburit att bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU trätts för när. Vid sådant förhållande ska ansökan om överprövning och yrkandet om rättelse bifallas.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Av förfrågningsunderlaget, avsnitt AFB.52 framgår bl.a. följande. För att få delta i anbudsvärderingen ska anbudsgivaren tidigare ha utfört minst två likartade entreprenader de senaste fem åren, i minst motsvarande omfattning där minst hälften av arbetet utförts i vatten. Bevis lämnas i form av en förteckning där det framgår var arbetet utförts, vem som var beställare, omfattningen samt en kontaktperson hos beställaren.

### *Förvaltningsrätten gör följande bedömning.*

Förvaltningsrätten konstaterar att det mellan parterna är otvistigt att bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU träfts för när i upphandlingen, att BJ tillsammans med i anbudet åberopad underleverantör uppfyller kraven på leverantörens tekniska kapacitet enligt 11 kap. 11–13 §§ LOU och att upphandlingen ska rättas.

Även om parterna är överens ska förvaltningsrätten göra en självständig prövning i saken (Kammarrätten i Stockholms mål 7153-12). Vid denna prövning finner förvaltningsrätten att det av utredningen i målet framgår att kommunen har brutit mot bestämmelse i LOU och att detta har medfört att BJ har lidit skada. Det finns således förutsättningarna för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU. Åtgärden ska bestå i rättelse i form av ny utvärdering vid vilken BJ:s anbud ska utvärderas.

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

  
Magnus Wickström

Föredragande har varit Joakim Lundegård.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 uppge 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 3109/1D LOU