



**SÖKANDE**

Bjerking AB, 556375-5478

Ombud: Per-Erik Knapp  
Bjerking AB  
Box 1351  
751 43 Uppsala

**MOTPART**

Uppsala Kommun Skolfastigheter AB, 556911-0751  
Salagatan 18 A  
753 30 Uppsala

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-04-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala Kommun Skolfastigheter AB (Skolfastigheter) har genomfört en upphandling avseende ramavtal: Tekniska konsulter - Projektledare, Projekteringsledare (Bas-P) Byggledare och Kontrollansvarig, dnr SFB-20116-0214. I tilldelningsbeslut den 23 september 2016 antogs anbud från andra anbudsgivare än Bjerking AB (bolaget).

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar, såsom talan slutligen fastställts, att upphandlingen ska rättas på så sätt att Skolfastigheter gör en ny lottning utan att ta med förkastade anbud från Forsen Projekt AB och Bylero AB.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. I upphandlingen skulle ramavtal tilldelas de tre anbudsgivare som offererat lägst pris. Av de inkomna anbuden så hade sju anbudsgivare offererat lägst möjliga timpris varför Skolfastigheter beslöt att lotta mellan de inkomna anbuden. Lottningen genomfördes innan en kontroll skett om huruvida anbuden uppfyllde ställda ska-krav (s.k. begränsad kontroll). Skolfastigheter lottade därvid fram tre anbudsgivare samt tre reserver för det fall att de tre första anbudsgivarna inte skulle komma att uppfylla ställda kvalificeringskrav. Bolagets anbud var det enda som inte erhöll någon rangordning. Vid kontrollen av om de anbudsgivare som rangordnats uppfyllde ställda kvalificeringskrav visade sig att Forsen Projekt Ab och Bylero AB inte uppfyllde ställda krav vilket fick till följd att de föll bort ur rangordningen. Genom detta förfarande har Skolfastigheter brutit mot principen om likabehandling genom att låta anbudsgivare som inte uppfyller ställda kvalificeringskrav delta. Det är i och för sig tillåtet att använda lottning för det fall den upphandlande myndighetens utvärdering resulterar i helt lika anbud utvärderingsmässigt. Detta förutsätter emellertid dels att anbuden klarar ställda krav på form och innehåll samt att anbudsgivarna uppfyller ställda kvalificeringskrav. Att ta med anbud till lottning för tilldelning av kontrakt som inte uppfyller dessa krav

utgör en klar överträdelse av likabehandlingsprincipen. Bolaget har lidit skada av den principstridiga tågordningen som Skolfastigheter använt sig av. Om diskvalificering skett av Forsen AB och Bylero AB innan lottning så hade bolaget haft en chans på fem att erhålla tilldelning. Såsom nu skett var chansen en på sju. Denna rent matematiska skillnad torde vara uppenbart tillräcklig för att påvisa skada.

**Skolfastigheter** motsätter sig bolagets yrkanden och anför bland annat följande. En upphandlande myndighet får vid ett öppet förfarande begära in handlingar som avser kontrollen av anbudsgivarens lämplighet först efter det att den upphandlande myndigheten utrett vilken eller vilka av anbudsgivarna som myndigheten avser att tilldela kontraktet eller ramavtalet. De aktuella handlingarna kan begäras in och kontrolleras efter det att anbudsvärderingen genomförts men innan den upphandlande myndigheten kommunicerar sitt tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § LOU.

I den aktuella upphandlingen tillämpades öppet förfarande och såväl utvärdering som kontroll av lämpligheten genomfördes innan tilldelningsbeslutet expedierades. Att begränsad kontroll kunde komma att ske upplystes anbudsgivarna om under AUC.5 i förfrågningsunderlaget. Med beaktande av att den aktuella bestämmelsen uttryckligen tillåter att anbudsvärdering får genomföras före kontroll av anbudsgivares lämplighet strider inte den av Skolfastigheter tillämpade tågordningen mot likabehandlingsprincipen. Den tillämpade tågordningen innebär inte att någon anbudsgivare särbehandlas gentemot övriga och innebär heller inte någon risk att en okvalificerad anbudsgivare tilldelas ramavtal. Bolaget har i vart fall inte lidit någon skada då bolagets chanser att tilldelas kontrakt förblivit desamma oavsett tågordning, förutsatt att bolaget också skulle ha ansetts kvalificerat. Även om den tillämpade tågordningen principiellt skulle strida mot likabehandlingsprincipen så har bolagets chanser att tilldelas ramavtal aldrig varit annan än ett på fem oavsett om utvärdering skedde före eller efter kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet. Det saknar betydelse när kontrollen av anbudsgivarna

skedde då det i praktiken endast var gentemot övriga fyra kvalificerade anbudsgivare med samma låga anbudspris som bolaget konkurrerade. Om bolaget vid lottningen hade dragits som nr. 2 och en okvalificerad anbudsgivare hade dragits som nr. 1 så hade det ändå lett till att bolaget tilldelats ramavtalskontrakt nr. 1 tack vare den mellankommande kvalificeringen.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den aktuella upphandlingen påbörjades innan nu gällande lag (2016:1145) om offentlig upphandling trädde i kraft den 1 januari 2017. Den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) gäller dock fortfarande för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet och ska därmed tillämpas i detta mål.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 16 kap. 6 § LOU 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 har gjorts.

Bolaget har invänt att det lottningsförfarande som Skolfastigheter har tillämpat strider mot LOU och dess grundläggande principer och att lottning inte medför att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden antas.

Av 11 kap. 17 § första och andra styckena LOU framgår att en upphandlande myndighet i ett öppet förfarande får begränsa kontrollen av sådana handlingar som rör leverantörens lämplighet till den eller de anbudsgivare som myndigheten avser att tilldela kontraktet eller ramavtalet. Kontrollen ska göras innan anbudsgivarna underrättas om tilldelningsbeslutet enligt 9

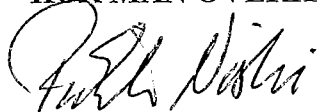
kap. 9 § första stycket samma lag.

I förfrågningsunderlaget har det angivits att vid lika totalpoäng kommer lottning att ske. I en upphandling där tilldelningskriteriet var det lägsta priset har Högsta förvaltningsdomstolen funnit att två lika anbud kan särskiljas genom lottning, trots att det inte angivits i förfrågningsunderlaget (se RÅ 2009 ref. 60). Högsta förvaltningsdomstolens synsätt angående lottning har även ansetts kunna tillämpas i en upphandling där tilldelningskriteriet är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (Kammarrätten i Stockholms dom mål nr 6215-11).

Förvaltningsrätten finner att det inte framkommit någonting beträffande Skolfastigheters genomförande av själva lottningen i sig som ger anledning anta att den inte utförts på ett godtagbart sätt. Frågan i målet är då om bolaget har rätt i sin invändning att lottningsförfarandet medfört en matematiskt minskad chans för bolaget att erhålla något av de tre ramavtalskontrakten.

Enligt förvaltningsrättens mening hade vid den ursprungliga lottningen samtliga sju anbud lika stor chans att rangordnas som anbud ett, två osv. Det står vidare klart att om ett rangordnat anbud föll bort vid den efterföljande kvalificeringen så togs dess plats över av det anbud som var rangordnat näst i tur. Förvaltningsrätten konstaterar i sammanhanget att om lottning skett efter kvalificering så hade, med alla andra förutsättningar lika, bolaget fortfarande haft exakt samma chans att tävla om de tre ramavtalskontrakten. Vad bolaget har anfört medför inte att upphandlingen har genomförts på ett sätt som anses strida mot LOU eller dess grundläggande principer. Skäl för ingripande finns därför inte på denna grund.

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



Per-Erik Nistér

f.d. rådman

Målet har handlagts av föredraganden Nicklas Rydgren



# 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.