



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**  
Förvaltningsrättsnotarien  
M Abrahamsson

**DOM**  
2011-11-16  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
2531-11 E

**SÖKANDE**

Johnsons i Östersund EI AB, 556628-5374  
Fagerbacken 80  
831 48 Östersund

Ombud: Jur.kand. Per Karlsson  
c/o Stenberg  
KALAW AB  
Amerikagatan 4  
414 63 Göteborg

**MOTPART**

Östersunds kommun  
831 82 Östersund

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-11-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 27376

**Postadress**  
Box 314  
871 27 Härnösand

**Besöksadress**  
Backgränd 9

**Telefon**  
0611 - 34 98 00

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

**Telefax**  
0611 - 34 98 10

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-15:00

Östersunds kommun, som genomför upphandling Fastighetsunderhåll inom elarbeten, ref nr 2011-946, har i tilldelningsbeslut den 11 augusti 2011 meddelat att avtal kommer att tecknas med tre entreprenörer med följande rangordning. 1. Elektrotjänst i Östersund AB (Elektrotjänst) 2. Johnsons i Östersund El AB, 3 Marklunds El AB. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt principen om ekonomiskt mest fördelaktig.

I upphandlingen gäller en förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 9 § LOU.

**Johnsons i Östersund AB (Johnsons)** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att Johnsons tilldelas kontraktet och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Johnsons riskerar till följd av bristerna i upphandlingen att lida skada.

Johnsons anför i huvudsak följande. Elektrotjänst kan inte fackmannamässigt utföra projekteringstjänster innefattande BAS-P-ansvar till ett pris av 0 kr. Under alla omständigheter har principen om lägsta pris satts ur spel. Utformningen av förfrågningsunderlaget har lett till att Elektrotjänst genom att ange nollbud kunnat rangordnas högst. För det fall avrop sker av uppdrag som erfordrar projektering kan Elektrotjänst avböja leverans och istället hänvisa till nästa leverantör i rangordningen. Alternativt har Elektrotjänst möjlighet att lägga ut projekteringsarbetet på underentreprenör och sedan debitera kommunen självkostnadspriset plus entreprenörsarvodet. Förfrågningsunderlaget står därför i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU (jfr mål 5603-10 och 5913-10 vid Kammarrätten i Stockholm) och upphandlingen ska i sådant fall göras om. Ett nollbud måste vidare anses utgöra ett onormalt lågt anbud. Genom att inte inhämta förklaring av anbudsgivaren har kommunen inte tillämpat LOU och upphandlingen ska göras om.

**Kommunen** bestrider Johnsons talan och anför bl.a. följande. Kommunen begärde den 8 augusti 2011 in en förklaring till Elektrotjänsts nollbud avseende projektering. Elektrotjänsts förklaring var att, i de fall det krävs projektering som de själva inte har kompetens att utföra, så får de hjälp av leverantörerna av produkterna utan kostnad. Vid exempelvis utbyte av belysning får Elektrotjänst erforderliga beräkningar och dimensioneringar utförda av leverantören. Vid utbyte av större ställverk gäller samma sak. Deras leverantörer presenterar ett färdigt förslag med beräkningar, dimensionering och erforderliga ritningar. Vidare är det inte riktigt att Elektrotjänst inte tar ut någon timkostnad när de tar på sig BAS-P-ansvar. Åtar de sig detta ansvar innebär det en kostnad om 345 kr per timme.

Kommunens syfte med att ta med timkostnad för projektering i förfrågan var att få med en kostnad för de fall kommunen har behov av att få relationsritningar efter slutfört uppdrag. För att kunna utföra detta behöver utföraren kompetens i CAD-ritning. I de fall behov uppstår kommer de elkonsulter som idag är bundna av ramavtal med kommunen att anlitas.

Förfrågningsunderlaget lämnar inte utrymme för icke affärsmässig manipulering. Punkt 6.23 i förfrågningsunderlaget ger kommunen en rätt att vända sig till nästa leverantör i rangordningen om utföraren nekar att genomföra beställt uppdrag. Detta är alltså ingen rättighet för utföraren. Ramavtalspartner får inte använda underentreprenör utan beställarens godkännande.

Då Elektrotjänsts anbud är lägre än övriga anbud vad avser Timkostnad elektriker och Materialkostnad som ligger till grund för utvärdering har inte Timkostnad projektering någon avgörande betydelse för det sammanvägda jämförelsepriset. Även om Elektrotjänst haft ett betydligt högre pris för projektering hade de ändå haft det lägsta jämförelsepriset.

**Johnsons** har med anledning av kommunens yttrande anfört bl.a. följande. Efter att kommunen redovisat att fråga ställts till Elektrotjänst görs inte längre gällande att upphandlingen ska göras om för att kommunen underlåtit att ställa fråga jämlikt 12 kap. 3 § LOU.

Enligt kommunens uppgifter har motivet till Elektrotjänsts nollbud varit att ”i det fall det krävs projektering som de själva inte har kompetens att utföra, så får de hjälp av leverantörerna av produkterna utan kostnad”. Detta motiverar inte ett godkännande av nollbudet. Materialleverantörers projektering är inte fackmannamässig. I de fall Elektrotjänst har kompetens för projekteringsarbetet finns dessutom ingen motivering till nollbudet. Materialleverantörers biträde vid en totalentreprenad inskränker sig till att dimensionera och beräkna viss installation. De biträder inte vid upprättande av planritningar, projekteringsarbete för tidsplaner, entreprenadens samordning med andra yrkeskategorier, andra materialleverantörers installationer samt BAS-P-frågor.

Av förfrågningsunderlaget tillhörande Styrdokument el- och teleanläggningar framgår att befintliga ritningar och funktionsbeskrivningar ska revideras vid om- och tillbyggnad. Om kommunen själv, som den uppgett, utför projekteringsarbete kan inte BAS-P-ansvaret överföras till någon annan. Vidare anges att ”relationshandlingar ska bestå av en omgång ritningar lagrade på CD-skiva med generellt ritfilsformat.” Av detta framgår att det ingår i entreprenörens uppdrag att arbeta fram dessa. Entreprenören ska således ha CAD-kompetens för att kunna utföra hela projekteringsarbetet. Elektrotjänst har enligt kommunens utsago förklarat sig inte själva vilja/kunna utföra det projekteringsarbete kommunen uppställt krav på.

Elektrotjänst har efter anbuds öppnande tillåtits åberopa nytt pris på projekteringstjänsten för att förklara sitt nollbud. BAS-P-uppdrag som onekligen ligger inom projekteringstjänsten har efter Elektrotjänsts förklaring

prissatts till 345 kr, motsvarande Elektrotjänsts pris för elektriker/montör. Elektrotjänsts nollbud är inte en uppenbar felskrivning. Att kommunen tillåtit Elektrotjänst att förklara att delar av deras projekteringstjänst utförs av elektriker har skett i strid med 9 kap. 8 § LOU. Att BAS-P ska prissättas inom kategorin elektriker och inte inom projekteringskostnad framgår inte av förfrågningsunderlaget.

Oavsett vad kommunen anför i fråga om tolkningen av punkten 6.23 i förfrågningsunderlaget har entreprenören inte en absolut skyldighet att utföra uppdraget. Entreprenören behöver då inte stå för sitt pris. Under alla omständigheter är 345 kr per timme för en projekteringstjänst ett onormalt lågt pris.

**Kommunen** har med anledning av Johnsons yttrande anfört i huvudsak följande. Kommunen kan använda elkonsulter enligt ramavtal för att utföra tjänster som inte täcks av Elektrotjänsts kompetens. Detta till det ekonomiskt mest fördelaktiga priset, utan att frångå utvärderingen enligt prisbilaga 2. Om 345 kr per timme för projekteringskostnader är för låg lämnas åt förvaltningsrätten att avgöra.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Bestämmelser*

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

En upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

Av 15 kap. 16 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket. Den upphandlande myndigheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Myndigheten ska vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd (12 kap. 1 § andra stycket).

En upphandlande myndighet *får* förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar (12 kap. 3 § första stycket).

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

För att ingripande med stöd av LOU ska kunna ske krävs vidare att sökanden kan anses lida eller kunna komma att lida skada. Enligt förvaltningsrättens mening innebär detta att sökanden i vart fall ska haft möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen om ett lagstridigt agerande inte skett.

Såsom Johnsons utformat sin talan har förvaltningsrätten först att pröva frågan om rättelse ska ske på den grunden att kommunen brutit mot någon bestämmelse i LOU genom en i vissa angivna avseenden felaktig utvärdering. Johnsons har därvid gjort gällande att Elektrotjänsts anbud borde förkastas med anledning av att de lämnat ett s.k. nollbud i kategorin "Projektering". Förvaltningsrätten konstaterar därvidlag att upphandlingen genomförts enligt principen om ekonomiskt mest fördelaktig. Detta förfarande innebär till skillnad från principen om lägsta pris att andra faktorer än pris ska vägas in vid utvärderingen.

Enligt 12 kap. 3 § LOU får onormalt låga anbud förkastas om de inte getts en tillfredställande förklaring. Ett sådant anbud kan inte förkastas om leverantören bedöms klara av att leverera och inte har en dominerande ställning på marknaden. En begäran om förklaring kan gälla om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet eller om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet. Det är i målet fråga om ett timpris för momentet Projektering som ingår i den upphandlade tjänsten. Det är sålunda inte fråga om att anbudets totalpris har underprissatts. Kommunen har ansett att Elektrotjänst lämnat en tillfredställande förklaring och därvid anfört att Elektrotjänst får hjälp av sina materialleverantörer vad avser projektering samt att Elektrotjänst åtar sig BAS-P-ansvar under kategorin Timkostnad elektriker. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta kommunens bedömning i detta avseende. Vidare saknas anledning att ifrågasätta leverantörens förmåga att leverera vad den förklarat sig kunna leverera och den har såvitt framgår inte heller en dominerande ställning på marknaden.

Johnsons har vidare anfört att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att BAS-P ska prissättas inom kategorin elektriker och inte inom projekteringskostnad. Förvaltningsrätten gör därvidlag bedömningen att det inte

med önskvärd tydlighet framgått av förfrågningsunderlaget huruvida BAS-P-ansvar ska prissättas inom en specifik kategori eller inte. Samtliga anbudsgivare har dock haft likartad information och vad Johnsons anfört innebär inte att kommunen kan anses ha behandlat anbudsgivarna olika. Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska åta sig BAS-P-ansvar. Det förhållandet att Elektrotjänst bedömer att det kan åta sig BAS-P-ansvar inom kategorin elektriker innebär således inte att Elektrotjänst inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Skäl att förordna om rättelse föreligger således inte.

Av utredningen i målet framgår att Johnsons rangordnats som näst bästa anbud. Oberoende av om Elektrotjänst prissätter Projektering till 345 kr per timme eller inte har Johnsons lämnat ett anbud som är minst tolv procent högre än det vinnande anbudet. Därvid ska noteras att Elektrotjänst lämnat lägre anbud både vad avser Materialkostnad och Sammanvägd timkostnad. Förvaltningsrätten bedömer således att även om Johnsons skulle ha uppnått samma poäng som det vinnande anbudet i det delkriterium mot vars poängsättning Johnsons riktat kritik, hade Johnsons inte erhållit bättre eller ens lika bra placering som det anbud som antagits. Johnsons kan sålunda inte anses ha lidit skada eller antas komma att lida skada på ett sådant sätt som krävs för åtgärder enligt LOU.

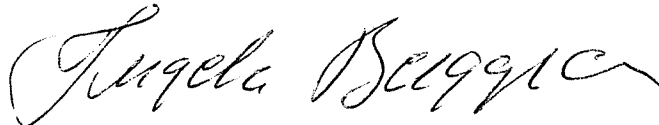
Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att kommunen inte har åsidosatt principerna om affärsmässighet, likabehandling, förutsebarhet och transparens i den aktuella upphandlingssituationen på ett sådant sätt att Johnsons har lidit eller kan komma att lida skada. Johnsons ansökan ska därmed avslås.



Eftersom en förlängd avtalsspärr gäller får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten avgjort målet (16 kap. 10 § LOU).

---

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



Ingela Berggren



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 3109/1C LOU