



**SÖKANDE**

Strandabyggen AB, 556255-5283

Ombud: Advokat Jan Andersson och jur.kand. Åsa Fält  
Advokatfirman Pedersen AB

**MOTPART**

Mönsterås kommun, 212000-0720

Ombud: Anders Strömbäck  
Inköpscentralen i Västerviks Kommun

KONKURRENSVERKET	
20190503	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SAKEN**

Ansökan om överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar, med bifall till Strandabyggen AB:s ansökan om överprövning, att upphandlingen ska göras om.

**YRKANDEN M.M.**

Mönsterås kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende ”Ramavtal Hantverkstjänster Bygg, Golv o Måleri Mönsterås kommun U-088-2017”. Upphandlingen genomförs enligt förenklat förfarande enligt LOU. Strandabyggen AB (Strandabyggen) har i upphandlingen inte kvalificerat sig till utvärdering. Tildelningsbeslut meddelades den 21 november 2017. Därefter har upphandlingen begärts överprövad och Förvaltningsrätten i Växjö biföll den 11 december 2018 ansökan och förordnade att utvärderingen skulle göras om. Nytt tildelningsbeslut, avseende delområde ”Bygg” meddelades den 8 januari 2019.

Strandabyggen ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att Strandabyggens anbud tas upp till utvärdering. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till Strandabyggens ansökan.

Parterna har i målet anfört i huvudsak följande till stöd för sin talan.

#### *Strandabyggen*

Kommunen har brutit mot LOU och särskilt de grundläggande principerna om transparens och likabehandling i 4 kap. 1 § LOU genom att inte utvärdera bolagets anbud. Om kommunen hade utvärderat anbudet hade bolaget tilldelats kontrakt såsom rankad etta för upphandlingens ”bygg-del” och bolaget har därför lidit eller riskerat att lida skada. Upphandlingsdokumentet är vidare behäftat med allvarliga fel då det brister i transparens och mot likabehandlingsprincipen, vilket strider mot 4 kap. 1 § LOU. Upphandlingsdokumentet har varit otydligt på så sätt att det inte har tydliggjort vilka förutsättningar som anbudsgivarna ska ta hänsyn till vid utformningen av sina anbud. Otydligheterna har lett till att bolaget inte beretts möjlighet att utforma ett tillräckligt konkurrenskraftigt anbud. Mot bakgrund härav har bolaget lidit eller riskerat att lida skada enligt 20 kap. 6 § LOU. Skäl för ingripande med stöd av LOU, dvs. att besluta att upphandlingen ska göras om, föreligger därmed.

Kommunen har i upphandlingsdokumentet, avsnitt 3.1.5 avseende finansiell ställning uppställt följande krav.

Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning. Anbudsgivare ska vara kreditvärdig, motsvarande 5 av 10, enligt Business Check AB eller likvärdigt institut. I de fall lägre kreditvärdighet redovisas ska anbudsgivaren ändå anses uppfylla krav om en godtagbar förklaring lämnas.

Till bolagets anbud bifogades en bilaga som angav följande.

Komplettering till 3.1.5.

2016-12-31 årsredovisning visar att det egna kapitalet är förbrukat. Åtgärder är vidtagna och på det nya året 2017-08-31 är kapitalet återställt.

Vidare upplysningar och frågor besvaras av:

Ernst & Young

Revisor

██████████@se.ey.com

Tel. 0491-87 921

Östra Torggatan 572 30 Oskarshamn.

Bolaget har en stabil ekonomisk ställning och har i och med att anbud lämnades, och i enlighet med förfrågningsunderlaget, lämnat in en godtagbar förklaring angående bolagets stabila ekonomiska ställning. Detta eftersom bolagets kreditvärdighet högst tillfälligt var något lägre på grund av bokföringstekniska anledningar. För det fall kommunen inte har uppfattat att bolaget har lämnat en godtagbar förklaring så har kommunen behövt begära in ytterligare förklaring i det avseendet från bolaget. Kommunen har inte begärt att någon ytterligare förklaring angående finansiell ställning ska lämnas och har därmed inte rätt att förkasta bolagets anbud. För det fall kommunen inte haft en skyldighet att begära ytterligare förklaring har bolagets anbud ändå förkastats i strid med LOU, då bolaget i samband med anbudet har lämnat en godtagbar förklaring. Av förklaringen följer att åtgärder är vidtagna, att eget kapital är återställt samt kontaktuppgifter till bolagets revisorer för det fall kommunen söker ytterligare upplysningar.

Det finns en otydlighet avseende utformningen av det obligatoriska kravet avseende finansiell ställning. Såsom kravet är utformat kan inte en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare utläsa vad som krävs för att visa att anbudsgivaren har en stabil ekonomisk ställning. Det är särskilt otydligt vad som krävs av anbudsgivaren om denne inte uppfyller rating 5 av 10 enligt Business Check i Sverige AB. Upphandlingsdokumentet strider mot principen om transparens.

Det finns vidare en otydlighet då upphandlingsdokumentet består av så kallade golvpriser. I upphandlingsdokumentet, avsnitt 7.1.7.1.1 AFC/D. 61 ”[e]rsättning” föreskrivs att ”[t]impriset i anbudet får ej understiga 400 kr”. Kravet är ett golvpris, som enligt HFD 2018 ref. 50 strider mot lika-behandlingsprincipen i 4 kap 1 § LOU samt bestämmelsen om förfarandet för att utvärdera vad som uppfattas vara onormalt låga anbud i 12 kap. 3 § LOU. Genom att kommunen har angett ett golvpris har bolaget lidit skada eller i vart fall kunnat komma att lida skada, då bolaget inte har kunnat utforma sitt anbud konkurrenskraftigt.

Vidare finns en otydlighet i upphandlingsdokumentet avseende förutsättning för prissättning enligt självkostnadsprincipen, förutsättning för prissättning avseende timersättningen, samt förutsättning för prissättning avseende ansvar för elektronisk personalliggare.

#### *Kommunen*

Innan tilldelningen den 8 januari 2019 gjordes en ny utvärdering där tidigare kvalificerad leverantör rangordnad som nummer ett diskvalificerades. Det innebar att det fanns två leverantörer kvar. För att slutföra tilldelning kontaktades de två leverantörer som var kvalificerade till utvärdering angående ifall deras anbud kvarstod. Båda leverantörerna godkände sina priser i sina anbud från den 30 oktober 2017. Utvärderingen som gjordes innan tilldelningen den 8 januari 2019 bygger på de förutsättningar som gällde i samband med anbudslämnandet den 30 oktober 2017. Stranda-byggen var inte kvalificerade att delta i utvärderingen och har inte heller lidit skada. Vad Strandabyggen anfört angående otydligheter är inte av den arten att leverantören kan anses lida skada. Av underlaget framgår att anbudsgivaren under anbudstiden har möjlighet att ställa frågor kring eventuella otydligheter i underlaget.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU följer att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 har gjorts.

Förvaltningsrättens prövning utgör således en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Strandabyggen har i första hand yrkat att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att bolagets anbud tas upp till utvärdering.

Krav som uppställs i en upphandling kan indelas i obligatoriska och icke obligatoriska krav. Ett obligatoriskt krav ska som regel vara uppfyllt vid anbudstidens utgång för att anbudet ska gå vidare till utvärdering.

I upphandlingsdokumentet, avsnitt 3.1.5 anges följande krav angående finansiell ställning.

Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning. Anbudsgivaren ska vara kreditvärdig, motsvarande 5 av 10, enligt Business Check i Sverige AB eller likvärdigt institut. I de fall lägre kreditvärdighet redovisas ska anbudsgivaren ändå anses uppfylla krav om en godtagbar förklaring lämnas.

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av handlingarna i målet att det krav som uppställt i upphandlingsdokumentet avseende finansiell ställning inte uppfyllts av Strandabyggen. Av ingiven handling avseende kreditvärdighet enligt Business Check i Sverige AB framgår att Strandabyggen inte når upp till 5 av 10 utan har en betydligt lägre kreditvärdighet. Förvaltningsrätten anser vidare att den förklaring som lämnats av Strandabyggen i samband med anbudslämnandet inte är sådan att den gör att kravet ändå ska anses uppfyllt. Inte heller anser förvaltningsrätten med anledning av Strandabyggens förklaring att kommunen haft en skyldighet att begära ytterligare förklaring av Strandabyggen. Eftersom obligatoriskt krav i upphandlingen inte uppfyllts har kommunen haft fog för att förkasta Strandabyggens anbud.

Strandabyggen har i andra hand yrkat att upphandlingen ska göras om då upphandlingsdokumentet är behäftat med allvarliga fel då det innehåller otydlig information bl.a. avseende förutsättningar som anbudsgivare ska ta hänsyn till vid utformningen av sina anbud.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Ett förfrågningsunderlag ska dock vara så klart och tydligt utformat att en anbudsgivare på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. En upphandlande myndighet har

emellertid stor frihet att utforma utvärderingsmodeller och att utvärdera anbud (se RÅ 2010 ref. 78). Först när det klart kan konstateras att en upphandlande myndighets bedömningar gjorts i strid med förfrågningsunderlaget eller i strid med principerna i LOU finns skäl att ingripa.

Enligt förvaltningsrättens bedömning är utformningen av det obligatoriska kravet avseende finansiell ställning i avsnitt 3.1.5 förfrågningsunderlaget tillräckligt tydligt utformat, varför skäl för ingripande därför inte föreligger.

Vad gäller av Strandabyggen påstådd otydlighet av upphandlingsdokumentet då det förekommer så kallade golvpriser noteras att det i upphandlingsdokumentet, avsnitt 7.1.7.1.1 AFC/D. 61 i fråga om ersättning föreskrivs att "[t]impriset i anbudet får ej understiga 400 kr". Högsta förvaltningsdomstolen har i mål HFD 2018 ref. 50 bl.a. uttalat att det inte är förenligt med upphandlingslagstiftningen att ange att anbud med ett timarvode under en viss nivå anses oskäligt lågt och därför inte kommer att antas. Sådana krav står i strid med likabehandlingsprincipen i 4 kap 1 § LOU och det saknas betydelse att kravet tydligt framgått av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar därmed att kommunen i sitt upphandlingsdokument har uppställt ett krav som står i strid med LOU. Strandabyggen har i vart fall riskerat att lida skada. Mot denna bakgrund och eftersom felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

Vid denna utgång saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva de övriga grunder för ingripande enligt LOU som Strandabyggen har gjort gällande.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (FR-05)

Jenny Ulfsson  
Förvaltningsrättsfiskal

Susanne Rehnström  
Föredragande



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.



Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

