



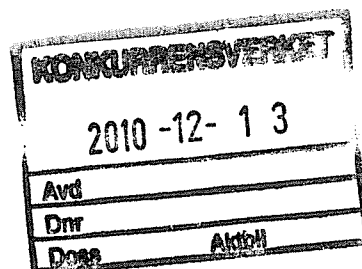
**SÖKANDE**

Merkes Beniamin, med enskilda firman SNB Protects, 470625-1370  
Dalsgatan 17  
333 31 Smålandsstenar

Ombud: Advokat Per Jadelind  
Amber Advokater Halmstad HB  
Box 363  
301 09 Halmstad

**MOTPART**

Norrköpings kommun, 212000-0456  
601 81 Norrköping



**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Ansökan avslås.

Dok.Id 31453

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 10 00

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

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00-12:00  
13:00-15:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Norrköpings kommun (kommunen) genomför genom Mård Ingenjörskonsult AB (Mifab) en upphandling avseende *Etapp 2 staket förskolor/skolor* (projekt nummer 101207). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU och anbud skulle vara inkomna senast den 22 oktober 2010.

Kommunen har den 28 oktober 2010 fattat ett tilldelningsbeslut där en annan anbudsgivare än SNB Protects (bolaget) har antagits.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett, på så sätt att bolagets anbud tas med i utvärderingen och där tilldelas uppdraget. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till bolagets talan.

## SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

### *Förfrågningsunderlaget*

I punkten *AFB.31 – Administrativa föreskrifter* anges bl.a. att anbud skall vara utan reservationer. Anbud innehållande reservationer kommer att förkastas.

I till förfrågningsunderlaget tillhörande *Beskrivning* anges bl.a. följande.

- 1) Rivning: Befintligt staket eller delar därav i nya stakets läge rives och borttransporteras genom entreprenörens försorg. Med staket avses nät, grindar, stolpar samt fundament. Nedklippning och beskärning av växtlighet, som hindrar arbetet, samt borttransport utfö-

res av entreprenören. Befintliga stolpar för nät 1,0 m får nyttjas. Skadade stolpar bytes.

- 2) Krav stängsel, allmänt: Nytt staket skall vara staketsystem, Gunnebo förskolestängsel eller likvärdigt.

Nät: Näthöjd 1,0 m, 40 mm rutor, olivgrönt. Nät kramlas till överliggare, 2 st kramlor mellan varje stolpe.

Stolpar: c/c anpassas till terrängen, max 3,0 m.

Grindar: Utföres med bredd lika befintliga. Barnsäkras lås med säkerhetskedja. Staket utformas så att barn ej kan krypa under.

- 3) Nya staket och grindar enligt skisser dat 2010-10-01.  
OBS! Skisser ej skalenliga. Alla mått kontrolleras på plats.

#### *Parternas argumentation*

**Bolaget** anför i huvudsak följande.

Förfrågningsunderlaget innehåller inga uppgifter om hur anbuden ska utvärderas, vilket måste förstås som att det anbud som har lägsta pris kommer att antas.

Av Kommunens tilldelningsbeslut framgår att det inkommit anbud från fem anbudsgivare. Av inkomna anbud har bolaget klart lägst pris. Vid genomgång av anbuden kan konstateras att samtliga tre anbud som kvalificerat sig för utvärderingen saknar hänvisningar till förfrågningsunderlaget. Istället anges olika varianter av upphandlingens benämning samt de fem skolornas namn. Av bolagets anbud framgår att det avser totalentreprenad med fast pris enligt bifogad ritning/skiss med angivande av skolornas namn. Till anbudet är bifogat skisserna 1 - 7 i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud har emellertid förkastats med motiveringen att det är orent, eftersom det enligt kommunen inte hänvisar till förfrågningsunderlaget. Vid kontakt med Mifab förklaras kommunens ställningstagande med att bolagets anbud endast hänvisar till ritning/skiss och inte till administrativa

föreskrifter och rambeskrivning. Av handlingarna i förfrågningsunderlaget framgår inte någonstans att anbudet uttryckligen ska hänvisa till förfrågningsunderlagets alla delar.

När bolaget kontaktade kommunen/Mifab och önskade få del av förfrågningsunderlaget, dröjde det en dryg vecka innan bolaget fick några handlingar. Mifab angav som skäl härför att det var fel på bolagets mailadress eller mailfunktion. Bolaget påtalade dock flera gånger att man ännu inte emottagit begärda handlingar. När bolaget väl fick del av handlingarna hade man endast en dag till förfogande för att lämna anbud. Med anledning av bland annat denna tidsbrist var bolaget i kontakt med Mifab och fick då beskedet att anbudet kunde utformas på sätt som bolaget gjort.

Om ett anbud lämnas utan några reservationer och i övrigt uppfyller ställda krav i förfrågningsunderlaget, måste anbudet anses vara lämnat på de villkor som den upphandlande enheten anger i förfrågningsunderlaget. Det ska dessutom inte krävas att det i anbudet uttryckligen hänvisas till förfrågningsunderlagets samtliga delar. Till detta kommer att bolaget fått besked om att det gick alldeles utmärkt att skriva på sätt som bolaget gjort.

Inte något av de övriga anbuderna hänvisar till samtliga delar i förfrågningsunderlaget. Trots detta har tre av anbuderna kvalificerat sig för utvärderingen, medan bolagets anbud har förkastats utan grund. Kommunen har genom sitt förfarande brutit mot LOU. Behandlingen av bolagets anbud strider mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Bolaget har mot bakgrund härav lidit eller kan komma att lida skada. Skadan uppgår till i vart fall den handelsvinst bolaget skulle gjort på de aktuella arbetena. Till detta kommer de kostnader bolaget drabbas av.

**Kommunen** anför bl.a. följande.

Kommunen har i upphandlingen följt bestämmelserna i LOU och de grundläggande principer som lagen bygger på. Grund för att vidta rättelse alternativt göra om upphandlingen föreligger således inte.

Bolaget lämnade ett anbud avseende totalentreprenad med fast pris enligt bifogad ritning/skiss. Bifogade ritningar/skisser var emellertid inte fullständiga i förhållande till förfrågningsunderlaget, varför anbudet var orent. Därmed kunde anbudet inte upptas för utvärdering.

Anbud som innehåller en reservation enligt avtalslagen anses inte som ett anbud och får inte heller vid offentlig upphandling tas upp till prövning (jfr Kommentaren Offentlig upphandling. Hentze och Sylvén, s. 766-767). Vid bedömningen huruvida ett anbud ska anses vara orent måste jämförelse mellan anbudet och förfrågningsunderlaget ske. Den avgörande frågan är om anbudsgivaren genom sitt anbud blivit civilrättsligt bunden i enlighet med förfrågningsunderlaget eller inte. Om så inte är fallet är anbudet orent och ska därför inte tas upp för utvärdering, utan ska förkastas.

Det totala ordervärdet i bolagets anbud anges till 450 000 kr. Enligt anbudet avser offerten totalentreprenad med fast pris enligt bifogad ritning/skiss. Till offerten bifogades skisserna 1-7. Skisserna visar översiktligt, ungefärligt, läge för befintliga och nya staket för respektive objekt. Skisserna är inte skalenliga. Skisserna säger heller ingenting om hur rivning ska gå till eller vilka krav som ska ställas på de nya staketen. Vidare nämns inget i skisserna om bortforsling av befintligt material eller nedklippning/beskärning av växtlighet. I skisserna finns därutöver ingen hänvisning till ABT 06 eller Allmänna föreskrifter eller andra avtalsvillkor.

I bolagets anbud finns således inget angivet om vad det är för typ av staketsystem som avses, näthöjd, färg, utförande, antal kramlor, stolparnas anpassning till terrängen etc. Genom att begränsa anbudet till bifogad ritning/skiss står det klart att anbudet inte omfattar de villkor som framgår av förfrågningsunderlaget.

Det står klart att bolaget genom sitt anbud inte är bundet att t.ex. transportera bort rivet material eller användning av visst stängsel. Dessutom är bolaget inte bundet att uppföra nya staket utöver vad som framgår av skisserna, trots att måtten inte behöver stämma överens med verkligheten. Kostnaden för att transportera bort rivet material beräknas uppgå till betydande belopp och utgör en relativt stor del av entreprenaden. I bolagets anbud finns inget angivet om vilka villkor som ska gälla för anbudet avseende ansvar, tilläggsbeställningar etc.

Det är uppenbart att om bolagets anbud hade antagits, hade det gjorts i strid med LOU. Bolaget hade kunnat hävda att de skulle ha betalt för bortforsling av material och att ABT 06:s regler inte skulle vara tillämpliga. För att kunna ingå avtal med bolaget hade kommunen varit tvungen att förhandla med bolaget för att slå fast de närmare villkoren för entreprenaden. I de anbud som upptagits för utvärdering finns inga reservationer i förhållande till förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna är därmed bundna enligt de villkor som framgår av förfrågningsunderlaget.

Bolaget synes göra gällande att företrädare för Mifab skulle ha lämnat besked som innebar att bolaget kunde skriva som bolaget gjort i sitt anbud. Det bestrids att Mifab skulle ha lämnat några som helst "förhandsbesked" angående frågan om anbudet skulle tas upp för prövning eller inte. Mifab har mångårig erfarenhet av upphandlingar av entreprenader. Oftast handlägger bolaget större upphandlingar. Mifab tillämpar mycket strikta rutiner beträffande behandlingen av anbud. Öppnandet sker alltid i närvaro av två personer. Som framgår av förfrågningsunderlaget ska anbuderna vara skrift-

liga samt lämnas i förslutet brev. Rutinerna följdes i denna upphandling. Med hänsyn härtill är det helt uteslutet att någon ska kunna lämna besked om att det går bra att utforma ett anbud på visst sätt. Även bolaget borde ha insett att något sådant besked inte kunde lämnas, utan att anbudet skulle prövas lika för alla.

Vad avser bolagets planering inför lämnande av anbud, är det ingenting som kommunen eller Mifab kan lastas för. Såvitt kommunen uppfattat bolagets talan, skyller bolaget sitt bristfälliga anbud på tidspress. Annonserna skapades samt anmälades den 9 oktober 2010 och lades samma dag ut på Allego. Sista dag för mottagande av anbud var den 22 oktober. Av annonserna framgår tydligt vart leverantörer ska vända sig för ytterligare information. Det bestrids att det skulle ha tagit en vecka från det att bolaget begärde att få ut förfrågningsunderlaget till dess att bolaget fick del av handlingarna.

**Bolaget** genmäler bl.a. följande

Bolagets anbud innehåller inte några reservationer i förhållande till vad kommunen efterfrågat. Att bolaget kommit att hänvisa till ritning/skiss i anbudet beror enbart på att Mifab på förfrågan från bolaget angav att det gick bra att skriva så. Därmed innebär inte detta att bolaget lämnat några reservationer mot det kommunen efterfrågat.

Det framgår inte heller någonstans i anbudet att detta skulle vara orent eller att det innehåller några begränsningar i förhållande till det kommunen efterfrågat. Istället är det så att bolaget, precis som övriga anbudsgivare, blir bundet av de villkor som anges i förfrågningsunderlaget.

Kommunens resonemang är orimligt och framstår närmast som en efterhandskonstruktion. Det blir än intressantare vid en jämförelse med övriga anbud, eftersom inte heller dessa uttryckligen hänvisar till det som kommunen anger vara bristen i bolagets anbud. Övriga anbud hänvisar inte ens

till skisserna, utan istället till skolornas namn, till "anbudshandlingar" eller till "förfrågan".

Anbudet från bolaget är lämnat med anledning av och i överensstämmelse med kommunens förfrågan. Att det inte står något i anbudet om vilka villkor som gäller för anbudet beror på det faktum att dessa villkor redan är givna av kommunen i förfrågningsunderlaget. För att inte Mifab skulle missuppfatta vilken upphandling bolaget avsåg, hänvisades i anbudet till skiss/ritning.

Det är vidare fel tolkning av kommunen att bolaget skulle kunna hävda att bolaget ska ha extra betalt för material eller arbete, trots att det framgår av förfrågningsunderlaget att detta ingår i upphandlingen.

Hanteringen av bolagets anbud visar med all tydlighet på att alla anbudsgivare inte har behandlats lika. Oavsett hur erfaret Mifab är av upphandlingar har det funnits stora brister i hanteringen.

*Lagtext m.m.*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Upphandlingsförfarandet ska bl.a. kännetecknas av icke-diskriminering, proportionalitet, transparens och likabehandling.

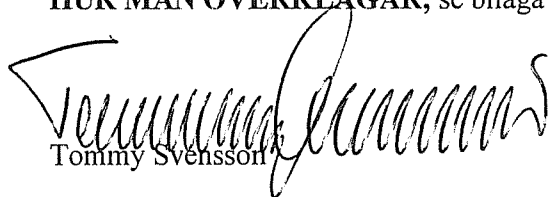


Bolagets anbud har förkastats, eftersom det enligt kommunen innehåller reservationer samt saknar hänvisningar till relevanta delar i förfrågningsunderlaget. Bolaget bestrider att dess anbud skulle innehålla reservationer. Bolaget har därutöver bl.a. anfört att de anbud som tagits upp till utvärdering inte heller hänvisar till förfrågningsunderlagets samtliga delar.

I till förfrågningsunderlaget fogad *Beskrivning* finns en detaljerad redogörelse över bl.a. utföranden, material och säkerhetsanordningar. Förvaltningsrätten konstaterar att vinnande anbudsgivare i sitt anbud explicit hänvisar till denna beskrivning, genom att specificera att de avtalsvillkor som anges däri ska uppfyllas *enligt anbudsfrågan*. Bolagets anbud hänvisar endast till bifogade och till förfrågningsunderlaget tillhörande skisser/ritningar. Att endast hänvisa till dessa, icke skalenliga skisser, utan att mer utförligt redogöra för hur de detaljerade ska-kraven i beskrivningen ska uppfyllas, är enligt förvaltningsrätten inte tillräckligt för att anbudet ska anses uppfylla de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven. Kommunen har därför haft fog för att förkasta anbudet. Bolaget har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada.

Vad bolaget anfört föranleder ingen åtgärd enligt LOU. Ansökan ska avslås.

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

  
Tommy Svensson

Föredragande har varit Henrik Lindblom.



## 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 offentlig part 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 slutvartill 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.