

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

Max Uhmeier

**DOM**  
2014-06-19  
Meddelad i  
JönköpingMål nr  
1117-14**SÖKANDE**Byggkompaniet i Nässjö AB, 556684-8460  
Queckfeldtsgratan 67  
571 38 NässjöOmbud: Advokat Per-Ola Bergqvist  
Foyen Advokatfirma AB  
Södergatan 28  
211 34 MalmöOmbud: Advokat Rikard Sahlberg  
Foyen Advokatfirma AB  
Södergatan 28  
211 34 Malmö**MOTPART**Nässjö kommun  
Stadshuset  
571 80 NässjöOmbud: Jur.kand. Elin Berggren  
Amber Advokater Jönköping KB  
Box 2023  
550 02 JönköpingOmbud: Advokat Lars Sundin  
Amber Advokater Jönköping KB  
Box 2023  
550 02 Jönköping**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 133306

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping**Besöksadress**  
Hamngatan 15**Telefon**  
036-15 66 00**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se  
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se**Telefax**  
036-15 66 55**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**BAKGRUND**

Nässjö kommun (härefter kommunen) genomför en upphandling avseende totalentreprenad för ombyggnad av lokaler på fastigheten Vipan. Upphandlingen handläggs som ett förenklat förfarande.

Fyra leverantörer har lämnat anbud i upphandlingen, nämligen Nässjö Bygg AB (härefter NB), Arnab Bygg AB (härefter Arnab), Byggkompaniet i Nässjö AB (härefter Byggkompaniet) och Peab Sverige AB. Kommunen har bedömt att samtliga anbud uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. NB tilldelades kontraktet med motiveringen att dess anbud innehöll det lägsta priset.

Särskilt följande s.k. ska-krav är aktuellt i målet.

AFB.31:

”[...] I anbud **ska** anbudsgivare även ange:

1. Namn på den/de företag och de personer inom den egna organisationen men även hos underentreprenörer och projektörer som anbudsgivaren avser att använda för att leda, planera och projektera arbetena.
2. Fabrikat på brandlarm.
3. Fabrikat på luftbehandlingsaggregat och typ av VAV-spjäll.”

I förfrågningsunderlaget anges vidare följande administrativa föreskrifter:

AFB.5.2:

”Nässjö kommun kan utesluta anbudsgivare som:

[...] 3a) För denna entreprenad inte använder personal med kompetens inom de områden som ett sådant uppdrag kräver.”

#### **YRKANDEN M.M.**

Byggkompaniet ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att kommunen – med upphävande av meddelat tilldelningsbeslut daterat den 19 februari 2014 – ska företa en ny anbudsutvärdering utan medtagande av NB:s och Arnabs anbud, varvid Byggkompaniets anbud såsom varande anbudet med lägst anbudssumma antas. Som skäl för yrkandet anför Byggkompaniet bl.a. följande. Varken NB eller Arnab har i enlighet med AFB.31 i sina respektive anbud angett projektör eller visat på erforderlig kompetens hos de personer som utpekats som ansvariga. I Arnabs anbud har inte heller lämnats uppgift om fabrikat på luftbehandlingsaggregat eller typ av VAV-spjäll. Kommunens uppfattning om hur föreskrifterna ska förstås kan inte medföra att de tolkas i strid med sin ordalydelse.

Kommunen anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan och anför som grund för sin uppfattning bl.a. följande. Såväl NB:s som Arnabs anbud uppfyller de obligatoriska krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. I båda anbuden anges ombud, platschef och projektledare, liksom vilka underentreprenörer de har planerat att använda sig av. NB har dessutom angett en konstruktör. Kommunen har därför fått den information som har avsetts med ska-kravet. Byggkompaniet har aldrig tidigare invänt mot dylika tolkningar av sådana ska-krav. NB och Arnab har dessutom lämnat CV för de personer som ska leda och planera arbetet. Arnab kompletterade sitt anbud med uppgift om fabrikat på luftbehandlingsaggregat och typ av VAV-spjäll, men dessa kompletteringar utgjorde marginella sakuppgifter. Byggkompaniet har i vart fall inte drabbats av någon skada, då dess an-

budspris har varit för högt för att det skulle godtas av kommunen även om det hade varit det lägsta.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Gällande regler*

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.

Av 16 kap. 4 § första punkten framgår att allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får överpröva en upphandling. Av 16 kap. 6 § första stycket framgår 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 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.

I 9 kap. 8 § andra stycket anges att en förutsättning för att ett anbud ska få kompletteras på myndighetens begäran är att det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av Högsta förvaltningsdomstolens uttalande i rättsfallet RÅ 2009 ref. 69 framgår, förutom annat, att som huvudprincip i upphandlingsmål bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på, och att domstolar inte bör lägga andra omständigheter än dessa till grund för ett ingripande.

Av Högsta förvaltningsdomstolens uttalande i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 framgår vidare bl.a. att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen, men att förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Den första frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är huruvida kommunen borde ha förkastat NB:s och/eller Arnabs anbud på grund av att de, eller något av dem, brister i förhållande till något av de ska-krav som Byggkompaniet hänvisar till. Om det är visat i målet att så är fallet, behöver därefter prövas om detta innebär att Byggkompaniet har lidit eller kan komma att lida skada.

#### AFB.31 punkten 1

Byggkompaniet gör gällande att NB och Arnab inte har uppfyllt det aktuella ska-kravet då de i sina respektive anbud har underlåtit att ange vem som är ansvarig för projektering, och att projektör av EL, VE och VS har vissa särskilda uppgifter som inte ska utföras av någon i de organisationer som anges i de aktuella anbuden.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare ska ange namn på företag/personer – såväl internt som hos underentreprenörer och projektörer – som ska användas för att leda, planera och projektera arbetena. Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att såväl NB som Arnab i sina anbud har lämnat av kommunen efterfrågade uppgifter i nu aktuellt avseende. Det finns därför inte skäl för ingripande med stöd av LOU i denna del.

#### De ansvarigas kompetens

Den aktuella föreskriften i förfrågningsunderlaget utgör inget ska-krav. Att kommunen förbehåller sig rätten att utesluta anbudsgivare som inte använder personal med erforderlig kompetens kan inte, som Byggkompaniet gör gällande, innebära att det har uppställts ett krav på anbudets utformning. Det saknas således skäl för att närmare pröva i vilken utsträckning NB respektive Arnad har erforderlig kompetens inom deras tilltänkta organisationer.

#### Arnabs komplettering av anbud efter anbudstidens utgång

I målet är ostridigt att Arnab inte har lämnat uppgift om fabrikat på luftbehandlingsaggregat och VAV-spjäll före anbudstidens utgång. Fråga har varit om uppgifter hänförliga till uppställt ska-krav. De senare lämnade uppgifter som bolaget har gett in kan inte anses som en tillåten komplettering eftersom det erfordrar att det redan har lämnats uppgift som de senare uppgifterna kompletterar. I förevarande fall saknade Arnabs anbud helt uppgift på efterfrågade punkter. Eftersom bolaget därmed inte uppfyllde ska-kravet i denna del borde bolagets anbud rätteligen ha förkastats.

#### Skadebedömningen

Kommunen gör gällande att även om den borde ha förkastat de anbud som rangordnades före Byggkompaniets, så har Byggkompaniet inte lidit skada då deras anbudspris har varit för högt för att kommunen under några omständigheter skulle godta det. Att godta detta påstående, utan att kräva något särskilt stöd för dess riktighet, skulle innebära att ett beslut om åtgärd enligt LOU på grund av felaktig anbudsprövning/-utvärdering aldrig skulle bli aktuellt om den upphandlande myndigheten eller enheten invände att

den sökande leverantören ändå inte skulle ha tilldelats kontraktet i fråga. Att en upphandlande myndighet eller enhet genom ett sådant blankt påstående kan förhindra att en upphandling görs om eller rättas står uppenbarligen i strid med LOU:s konkurrensfrämjande syfte. Om förvaltningsrättens bedömning ovan hade utmynnat i att båda anbuden ska förkastas, skulle Byggkompaniet därför anses ha lidit skada redan genom att kommunen underlät att upprätthålla de föreskrivna ska-kraven vid anbudsprövningen till nackdel för rangordningen av deras anbud.

På de grunder som åberopas av Byggkompaniet saknas fog för uppfattningen att kommunen borde ha förkastat NB:s anbud. De överväganden om skada som har redovisats ovan gör sig därmed inte gällande. Byggkompaniet ska därför inte anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av att kommunen har rangordnat deras anbud på tredje istället för rätteligen andra plats. Det saknas därför skäl för att förordna om åtgärd enligt LOU. Ansökan ska följaktligen avslås.

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

Thorbjörn Lindvall



# 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. 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 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.