

KLAGANDE

Wikström VVS-kontroll AB, 556176-7822
Södra Gubberogatan 8, 4 tr
416 63 Göteborg

Ombud: Advokaten Christoffer Löfquist och
biträdande juristen Daniel Sjöholm
Foyen Advokatfirma AB
Södergatan 28
211 34 Malmö

MOTPART

Borås Energi och Miljö AB, 556527-5590
Box 1713
501 17 Borås

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 4 september 2014 i mål nr
3377-14, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena
vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och förordnar att Borås Energi och
Miljö AB:s upphandling Ramavtal – Tekniska konsulttjänster 2014 – 2016,
i den del som avser anbudsområdet underkategori B2 ”Konstruktion av
distributionsledning och kundanläggningar”, som ingår inom kategori B
”Fjärrvärme”, ska göras om.

Klaganden/ombudet

Motparten/ombudet

Förstärningskassan

Förvaltningsrätten

Socialstyrelsen

Konkurrens-
verket

För kännedom

För åtgärd

För delgivning



YRKANDEN M.M.

Wikström VVS-kontroll AB (Wikström) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska förordna att Borås Energi och Miljö AB:s (Borås Energi) upphandling avseende ramavtal av tekniska konsulttjänster, ska göras om.

Borås Energi motsätter sig bifall till överklagandet.

VAD PARTERNA ANFÖR I MÅLET

Wikström

Borås Energi har agerat i strid med förfrågningsunderlaget, LUF och de upphandlingsrättsliga principerna.

Borås Energi har tolkat Wikströms anbud på ett sätt som inte ligger i linje med anbudets ordalydelse, anbudet i sin helhet eller parternas agerande i tidigare avtalsförhållanden.

Enligt förvaltningsrätten har det i Wikströms anbud förekommit otydligheter, vilka Wikström ska svara för. Dessa otydligheter i anbudet skulle bestå i hur meningarna – ”Reseersättning, milersättning: 50 kr/mil. Resor mellan Kinna och Borås ingår i timarvode för kategori B/B2.” – ska tolkas. Enligt förvaltningsrätten kan dessa meningar tolkas såväl som att kostnader ska tas ut för resor som att resekostnaden är medräknad i timarvodet.

Wikström har angett i sitt anbud att reseersättningen är 50 kr per mil utom för resor mellan Kinna och Borås. Den oenighet som finns mellan parterna ligger i om Wikström angett i sitt anbud ett annat pris för resorna till Borås och i så fall vad detta pris uppgått till.

Borås Energi har tolkat Wikströms anbud som att resorna mellan Kinna och Borås skulle beräknas utefter den angivna timkostnaden för konsulterna. Den tolkningen är inte rimlig. Resekostnaden för resor mellan Kinna och Borås har, i motsats till övriga resekostnader, varit ett av utvärderingskriterierna. Borås Energis tolkning av anbudet innebär att Wikström i så fall har begärt mer betalt för resorna mellan Kinna och Borås, vilket är uppseendeväckande. För Borås Energi måste det ha framstått som osannolikt att en anbudsgivare skulle ange ett lägre pris på de delar som inte utvärderas för att ta ut ett högre pris på de delar som utvärderas.

I den aktuella situationen måste det ha varit uppenbart för Borås Energi vad som åsyftas med de omtvistade meningarna. Om dessa läses utan kontext kan de eventuellt få den innebörd som Borås Energi gjort gällande, men i förening med hela anbudet är Borås Energis tolkning helt orimlig.

Borås Energis tolkning av anbudet är också ett avsteg från tidigare tolkningar. Borås Energi och Wikström har tidigare haft mångåriga avtalsrelationer avseende samma tjänster som i förevarande upphandling och aktuella resor har alltid varit kostnadsfria.

Det är orimligt att en anbudsgivare ska ansvara för en upphandlande enhets missuppfattning eller godtyckliga tolkning av anbudet. Om en upphandlande enhet får utvärdera en anbudsgivares anbud efter sin egen godtyckliga tolkning av anbudets innehåll, utan att förhöra sig med anbudsgivaren, får den upphandlande enheten på så sätt en form av fri prövningsrätt.

Borås Energis tolkning av Wikströms anbud har grundat sig i förfrågningsunderlagets brister, vilka har erbjudit Borås Energi en fri prövningsrätt bland de ingivna anbuden.

Värderingsgrunderna för utvärdering av anbuden framgår av punkten AUB.52 i förfrågningsunderlaget. Av vad som anges under den punkten framgår att anbudsutvärderingen ska baseras på konsulternas timkostnad samt kostnaden

för besöken i Borås. Borås Energi har vid utvärderingen av Wikströms anbud lagt på en resekostnad om 7 500 kr för fem resor om en timme för sex mil, vilket är felaktigt.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte att det vid anbudsutvärderingen ska göras ett påslag för resekostnader avseende "Besöken i Borås" och inte heller hur beräkningen av den påslagna resekostnaden ska göras. Borås Energi har genomfört anbudsutvärderingen genom att tillämpa kriterier och beräkningsmetoder som inte återfinns i förfrågningsunderlaget.

Borås Energi har också använt sig av godtyckligt uppskattade värden i beräkningsmetoderna. De uppskattade värdena avser den tidsåtgång som Borås Energi anser att resorna till Borås tar i anspråk och uppskattningen av det antal mil som anbudsgivarna skulle behöva färdas. Att uppgifter om tidsåtgång och avstånd för aktuella resor ska inhämtas från hitta.se framgår inte heller av förfrågningsunderlaget.

Borås Energi har inte använt sig av samma beräkningsmetoder beträffande en av anbudsgivarna. Borås Energi har beträffande den anbudsgivaren använt den kostnad som denne angett istället för som för övriga anbudsgivare göra ett påslag på anbudspriset för tidsåtgång baserat på restiden. Borås Energi har vidare uppskattat tidsåtgången olika. De ingivna anbuden har således inte genomgått en likadan utvärdering och har således behandlats olika av Borås Energi. Borås Energi har därmed inte agerat i enlighet med likabehandlingsprincipen vid anbudsutvärderingen.

Förfrågningsunderlaget har brister i tydlighet avseende anbudsutvärderingen varigenom Borås Energi inte har efterlevt transparensprincipen. Hur Borås Energi avser att utvärdera anbudsgivarnas resekostnader framgår inte av förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har först efter det att utvärderingen har genomförts fått vetskap om hur utvärderingen ska genomföras. Otydligheterna i förfrågningsunderlaget och genomförandet av den faktiska utvärde-

ringen har förhindrat Wikström, och även övriga anbudsgivare, att avge sitt bästa, mest konkurrenskraftiga anbud.

Wikström har på grund av förfrågningsunderlagets bristfälliga utformning och Borås Energis likaledes bristfälliga utvärdering av inkomna anbud påförts kostnader som Wikström inte haft för avsikt att påräkna. Detta har medfört att Wikström inte har rangordnats högst och därmed inte heller har tilldelats kontraktet. Wikströms har härigenom lidit eller i vart fall riskerat att lida skada och det finns därmed skäl för ingripande enligt LUF. Då bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

Borås Energi

En otydlighet i anbudet är anbudslämnarens ansvar. Det har inte varit fråga om ett uppenbart fel i Wikströms anbud och någon skyldighet för Borås Energi att begära rättelse av anbudet har inte förelegat.

Borås Energi har ansett att Wikströms anbud har varit klart. Anbudet har tolkats på samma sätt som under föregående upphandlingar och under de år som ramavtal har förelegat har kostnaden för resorna debiterats som timkostnader. I enlighet med denna tolkning av Wikströms anbud har Borås Energi räknat med tillkommande kostnader för resorna Kinna – Borås. Borås Energi har således följt sin egen utvärderingsmall.

I denna upphandling har först senare visat sig att Wikströms anbud varit otydligt efter att Wikström i efterhand påstått att dess anbud haft en annan innebörd än den som Borås Energi förordar. Wikströms anbud har varit svårt att tolka i fråga om resekostnader för resorna Kinna – Borås.

Förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt utformat för att möjliggöra för en anbudsgivare att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Av punkten AUB.52 i förfrågningsunderlaget framgår tillräckligt tydligt hur beräkningen av rese-

kostnader ska göras. Att använda sig av en karta över västra Sverige kan inte strida mot de EU-rättsliga principerna. Det torde ge likalydande resultat ifråga om avstånd oavsett av vilken karta eller websida används.

Utvärderingsmodellen är tillräckligt tydlig, varför upphandlingen inte behöver göras om. Uppgifterna om tidsåtgång och mil har hämtats från hitta.se.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Wikström har lämnat anbud endast i den del av Borås Energis upphandling som avser anbudsområdet underkategori B2 "Konstruktion av distributionsledningar och kundanläggningar" inom kategori B "Fjärrvärme". Kammarrettens prövningsram innefattar därför endast underkategori B2.

Wikström har gjort gällande att Borås Energi har brutit mot LUF och de upphandlingsrättsliga principerna genom att i anbudsutvärderingen tillämpa kriterier och beräkningsmodell som inte kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget. Vidare har Wikström gjort gällande att förfrågningsunderlaget har varit otydligt avseende hur utvärderingen av anbudsgivarnas resekostnader ska genomföras.

Borås Energi har invänt att kriterierna och tillvägagångssättet som har använts i anbudsutvärderingen klart framgått av förfrågningsunderlaget.

Wikström har vidare gjort gällande att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada, eftersom det av förfrågningsunderlaget inte gått att utläsa att anbudsutvärderingen skulle komma att genomföras såsom Borås Energi har gjort och bolaget har härigenom varit förhindrat att avge sitt bästa, mest konkurrenskraftiga anbud.

Frågan är först om Wikström har visat att Borås Energi inte i förfrågningsunderlaget tydligt har beskrivit hur utvärderingen skulle göras och enligt vilka kriterier.

I förfrågningsunderlaget har Borås Energi ställt som krav på anbudsgivarna att de i ett formulär ska ange såväl timpris som uppgifter för reseersättning, milersättning och traktamente för de personalkategorier som kan ingå i uppdraget (se punkten AUB.31 "Anbuds form och innehåll" i förfrågningsunderlaget).

Av punkten AUB.52 "Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud" i förfrågningsunderlaget framgår att Borås Energi kommer att anta det anbud som är det lägsta priset med avseende på timpris enligt nedan. Vidare anges det att vid bedömningen av vad som utgör lägsta pris kommer nedan angivna antal timmar att användas och att timpriser är exklusive övertids-, rese- och traktamentsersättningar. Det som anges nedan är följande.

"Utvärderingen kommer att baseras på följande uppdrag:

Uppdragsledare/projektledare/expertkonsult	200 tim
Projektingenjör/konstruktör/projektör	200 tim

Besök i Borås (2 pers./tillfälle, exkl. timkostnader) 5 ggr
inkl. restid, resekostnader, traktamente och ev. logi)"

I bilaga 1 till tilldelningsbeslutet den 27 juni 2014 anges att poängsättningen har skett genom att angivna timpriser och resekostnader har använts i beräkningen enligt de utvärderingskriterier, typuppdrag, som angetts under punkten AUB.52 i förfrågningsunderlaget.

Kammarrätten konstaterar att Borås Energi under punkten AUB.52 uttryckligen angett att det anbud som har det lägsta priset avseende timpris ska antas och att timpriser är exklusive övertids-, rese- och traktamentsersättningar. Trots detta är det uppenbart att den senare typen av ersättningar avses påverka utvärderingen.

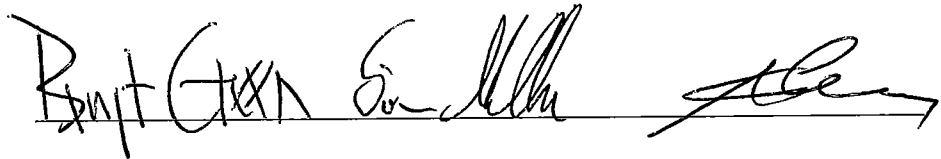
Det kan vidare konstateras att utvärderingen kommer att ske avseende andra uppgifter än de som, med stöd av punkten AUB.31, angetts som obligatoriska uppgifter och som ska anges i det obligatoriska formuläret i anbudet. Alla uppgifter som krävs ska således inte läggas till grund för utvärderingen. Det har därför varit nödvändigt för Wikström att ange milersättning för andra resor än de till Borås, trots att endast resorna till Borås ingår i utvärderingen.

I målet har framkommit att Borås Energi i utvärderingen av inlämnade anbud, med undantag av ett anbud som lämnats av en annan anbudsgivare än Wikström, har använt sig av en viss beräkningsmodell för att fastställa storleken på anbudsgivarnas pris för utvärderingskriteriet "Besök i Borås". Kammarrätten konstaterar emellertid att det av punkten AUB.52 inte framgår att en sådan beräkningsmodell kommer att tillämpas avseende utvärderingskriteriet "Besök i Borås". Vad gäller detta utvärderingskriterium anges det att det ska vara två personer per tillfälle "exklusive timkostnader" men "inklusive restid, resekostnader, traktamente och ev. logi". Enligt kammarrättens mening är det oklart vilka prisuppgifter Borås Energi efterfrågat beträffande konsulternas resor vid besök i Borås. Uttrycket "exklusive timkostnader" tillsammans med uttrycket "inklusive resekostnader, traktamente och ev. logi" talar för att det efterfrågats sådana prisuppgifter som ska täcka konsulternas utlägg, samtidigt som angivelsen "inklusive restid" talar för att det efterfrågats prisuppgifter som ska avse ersättning för konsulternas restid.

Enligt kammarrättens mening kan det såsom utvärderingskriteriet "Besök i Borås" är formulerat inte utläsas att Borås Energi skulle tillämpa den beräkningsmodell som enheten har använt sig av i anbudsutvärderingen för att fastställa anbudsgivarnas pris för besöken i Borås. Borås Energi har därmed i anbudsutvärderingen tillämpat en utvärderingsmodell som inte kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget. Wikström har således visat att utvärderingen har skett i strid med principen om transparens, vilket innebär att Borås Energi har brutit mot LUF. De brister som förekommit har medfört att Wikström har lidit skada. Skäl för ingripande enligt LUF föreligger och överklagandet ska

således bifallas. Detta bör ske på så sätt att upphandlingen avseende aktuellt anbudsområde ska göras om. Vid denna utgång saknas skäl för kammarrätten att pröva de övriga grunder som Wikström gjort gällande i målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Kammarrättsrådet Bengt Green (ordförande), kammarrättsrådet Göran Mattsson och tf. kammarrättsassessorn Anna Atanasova Andersson (referent) har deltagit i avgörandet.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2014-09-04
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
3377-14

SÖKANDE

Wikström VVS-kontroll AB, 556176-7822
Södra Gubberogatan 8, 4tr
416 63 Göteborg

Ombud: Advokat Christoffer Löfquist och jur kand Daniel Sjöholm
Foyen Advokatfirma AB
Södergatan 28
211 34 Malmö

MOTPART

Borås Energi och Miljö AB, 556527-5590
Box 1713
501 17 Borås

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Borås Energi och miljö AB (Borås Energi) har genomfört en upphandling avseende ramavtal för tekniska konsulttjänster. Inom kategori B2 har efterfrågats ramavtal för konsulttjänster inom området fjärrvärme; konstruktion av distributionsledningar och kundanläggningar.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Dok.Id 140857

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

AUB.31 Anbuds form och innehåll

Uppdrag kategori A-H

Anbudsgivare som lämnar anbud på kategori A-H **skall** i anbudet uppge följande.

- Timpris för de namngivna personalkategorier som kan ingå i uppdraget (projektombud/uppdragsledare/ projektledare/ expertkonsult/handläggare, projektingenjör/ konstruktör/ projektör/ bitr. handläggare, administratör, CAD-ritare.
Ovanstående timpriser skall anges i anbudet enligt "Formulär prislista Kategori A-H", bilaga 13.
- Uppgifter om reseersättning, milersättning och traktamente för de personalkategorier som kan ingå i uppdraget enligt ovan.

AUB.52 Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud

Borås Energi kommer att anta det anbud som, sedan skall-kraven uppfyllts, är det lägsta pris med avseende på timpris enligt nedan. Vid bedömningen av vad som utgör det lägsta priset kommer nedan angivna timmar att användas. Timpriser är exklusive övertids-, rese- och traktamentsersättningar.

Kategori A-H

Utvärderingen kommer att baseras på följande uppdrag för kategori A-H med respektive underkategorier:

Uppdragsledare/projektledare/expertkonsult	200 timmar
Projektingenjör/konstruktör/projektör	200 timmar
Besök i Borås (2 pers. per tillfälle, exkl timkostnader)	5 ggr
(inkl. restid, resekostnader, traktamente och ev. logi)	

I bilaga 13 till sitt anbud, har Wikström VVS-kontroll AB (Wikström) angett följande såvitt gäller uppgifter om reseersättning, milersättning och traktamente för de personalkategorier som kan ingå i uppdraget enligt ovan. "Traktamente ingår i timarvode. Reseersättning, milersättning, 50

kr/mil. Resor mellan Kinna och Borås ingår i timarvode för uppdrag kategori B/B2.”

I tilldelningsbeslut daterat den 27 juni 2014 beslutades att ramavtal skulle tecknas med ÅF Industri AB för kategori B2. Efter utvärdering har ÅF:s anbud rangordnats som nummer ett med en total anbudssumma om 305 830 kr och Wikströms anbud har rangordnats som nummer två med en total anbudssumma om 307 500 kr.

Wikström har härefter, i egenskap av anbudsgivare, begärt överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN

Wikström yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas avseende utvärderingen av anbuderna, där Wikströms resekostnader mellan Kinna och Borås ska beräknas till noll kr, varvid Wikströms anbud ska antas såsom anbudet med lägst anbudssumma. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Borås Energi bestrider Wikströms yrkanden.

VAD PARTERNA ANFÖR

Wikström – yrkande om rättelse

Beslutet att placera Wikström som nummer två är felaktigt. Bolaget begär inte ersättning för reseersättning, milersättning eller traktamente överhuvudtaget för resorna till Borås då denna kostnad ingår i respektive timarvode om 700 respektive 800 kr. Den sammanlagda anbudssumman efter en korrekt utvärdering utifrån de värderingsgrunder som framgår under koden

AUB.52 uppgår därmed till 300 000 kr. Borås Energi har felaktigt påfört 7 500 kr för de fem resorna till Borås, trots att man i anbudet har framfört att man inte begär ersättning i någon form för resorna till Borås. Genom att påräkna resekostnader har Borås Energi brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF, framförallt principerna om likabehandling och transparens. Detta har medfört att Wikström har lidit skada. Borås Energis uppfattning av hur ordvalet ”ingår i timarvode för uppdrag” ska tolkas är både långsökt och orimlig. Ordet ”ingår” kan inte tolkas på något annat sätt än att reseersättningen är inkluderad i ett annat pris. Hade meningen haft den syftning som Borås Energi gjort gällande så hade Wikström formulerat sig i enlighet med att ” för resor mellan Kinna och Borås beräknas milersättningen utefter timarvodet för uppdrag kategori B/B2” alternativt att ”milersättningen för resor mellan Kinna och Borås kommer att beräknas till samma prisnivå som timarvodet för uppdrag kategori B/B2”. Med hänvisning till Kammarrätten i Stockholms dom den 15 mars 2013 i mål nr 8976-12 åligger det Borås Energi att visa att dess tolkning av anbudet är korrekt. Bolaget har under åren 2005 till 2011 under två avtalsperioder efter upphandling med vinst levererat samma tjänster som nu är aktuella utan att debitera extra för resekostnader mellan Borås och Kinna, vilket Borås Energi är väl medveten om. Bolaget använder ofta en prismodell där resekostnader är inkluderade i andra priser, främst för att minska det administrativa arbetet kring olika kostnadsposter. Det är således felaktigt att hävda att det rör sig om en efterhandskonstruktion.

Wikström – andrahandsyrkande

AUB.52 kan inte tolkas på något annat sätt än att respektive anbud ska påläggas resekostnader för det fall anbudsgivaren i anbud framställer ersättningsanspråk i dessa delar. Wikström har framställt ett nollbud i dessa delar. Trots detta har Borås Energi påräknat bolagets anbud kostnader på ett sätt som inte framgår av de värderingsgrunder som framgår av koden AUB.52. Det har varit omöjligt för Wikström att förutse hur dessa kostna-

der skulle påräknas anbudet och hur dessa kostnader skulle påverka möjligheten att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Upphandlingen har därför haft brister i förutsebarhet och transparens, och därvid brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 24 § LUF. Av EU-domstolens avgörande i mål C-532/06, Lianakis, framgår att en upphandlande enhet inte har rätt att tillämpa bestämmelser om viktning och underkriterier med avseende på kriterier för tilldelning utan att i förväg underätta anbudsgivaren om dessa.

Borås Energi

Totalt 21 anbudsgivare har lämnat 132 anbud fördelat på 16 kategorier. Det är endast i två av anbuden som det har redovisats att ersättningar för resor inte kommer att debiteras. Exempelvis har man då angett att ”restid utanför ordinarie arbetstid debiteras med 50 procent av aktuellt timarvode” eller ”0 kr för restid, resekostnader, traktamente och ev. logi”. Borås Energis uppfattning av anbudet är korrekt och någon skyldighet att begära förklaring av anbudet har inte förelegat. Dess uppfattning stöds av att Wikström till förvaltningsrätten har yttrat att man har kostnader för resor vilka debiteras i timersättningen och att några extra kostnader inte tillkommer, då de är inräknade i timersättningen. Ytterligare stöd för uppfattningen går att finna med anledning av att Wikström under de tidigare avtalen inte har fakturerat någon milersättning. Huruvida det har fakturerats tid för resor går dessvärre inte att utläsa av fakturorna. Wikströms tolkning av anbudet är inte rimlig för konsultuppdrag och synes vara en efterhandskonstruktion för att få vinna uppdraget. Om anbudet ska tolkas som man påstår i yttrandet borde det ha formuleras såsom att ”inga ersättning för resor till Borås, varken tim- milersättning eller traktamente utgår. Wikström har Borås som utgångsstad för anbudet”. Anbudet har bedömts i enlighet med de EU-rättsliga principerna; likabehandlingsprincipen och på ett transparent sätt, dvs. att restiden debiteras med timarvode. All annan tolkning strider mot vad som är brukligt i branschen. Alla inkomna anbud har bedömts likadant.

Förutsättningarna har tydligt angetts i förfrågningsunderlaget och transparensprincipen har därför inte förbigåtts. Borås Energi har utvärderat Wikströms anbud med de uppgifter som lämnats i anbudet, 700 kr + 800 kr per timma samt 0 kr per mil och med förutsättningen att det tar en timma att åka tur och retur till Kinna och att det är sex mil. Borås Energi har inte utvärderat några andra aspekter än de som har redovisats i förfrågningsunderlaget. Wikströms bär ansvar för eventuella oklarheter i sitt anbud. Denna princip har gammal hävd och går tillbaka till romersk rätt. I åberopat avgörande från Kammarrätten i Stockholm med mål nr 8976-12 så hade den upphandlande myndigheten själv ändrat ett lämnat anbud, varför avgörandet saknar betydelse i detta mål.

GÄLLANDE REGLER

Av 16 kap.4 § LUF framgår att efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

I 16 kap. 6 § LUF anges bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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 gjorts.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Enligt 12 kap. 1 § LUF ska en upphandlande enheten anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande

myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten 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. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget har efterfrågats uppgifter om reseersättning, milersättning och traktamente för de personalkategorier som kan ingå i uppdraget. Borås Energi har anfört att anbudsskrivelsen "Resor mellan Kinna och Borås ingår i timarvode för kategori B/B2" ska tolkas som att kostnaden för resor tas ut via timersättningen. Wikström har anfört att formuleringen istället innebär att reseersättningen är medräknad och ingår i det timarvode som är framräknat för aktuella uppdrag. Såvitt framgår har majoriteten anbudsgivare påfört reserelaterade kostnader i sina lämnade anbud. När en anbudsgivare i stället avser att reseersättning ska ingå i offererad timersättning för utfört arbete, och således inte innebär någon extra kostnad, är det i enlighet med det Borås Energi har anfört väsentligt att detta tydligt framgår av anbudet. Aktuell formulering i Wikströms anbud kan enligt förvaltningsrättens mening läsas i enlighet med båda parternas tolkning.

Det är den som ger in anbud i en offentlig upphandling som ansvarar för att anbudet är så klart och tydligt formulerat så att inga tveksamheter uppkommer. I enlighet med det Borås Energi har påtalat finns det i normalfallet inte någon skyldighet att begära komplettering eller förtydliganden av

anbudsgivaren. Upphandlade enhet har i stället därvid att iaktta försiktighet med hänsyn till risken för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Upphandlande enhets tolkning och utvärdering av anbudet såsom det har formulerats avseende timarvode kan inte på de av Wikström anförda skälen anses felaktig och läggas Borås Energi till last. Borås Energis sätt att beräkna Wikström anbud anses inte heller oförenligt med förfrågningsunderlaget eller LUF. Förfrågningsunderlaget har inte varit otydligt i den meningen att transparens och förutsebarhet åsidosatts. Det har inte heller framkommit någon överträdelse av likabehandlingskravet enligt 1 kap. 24 § LUF. Något övrigt fel i förfarandet från den upphandlande enhetens sida har inte heller visats föreligga. Skäl mot ingripande enligt LUF saknas.

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

Jan Källman



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 nå 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.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning¹ lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.