

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ****DOM**  
2015-09-24  
Meddelad i  
VäxjöMål nr  
1300-15**SÖKANDE**EnergiBo Syd AB, 556735-3536  
Box 76  
370 24 Nättraby**MOTPARTER**1. Ronneby kommun  
372 80 Ronneby2. AB Ronnebyhus, 556518-3943  
Box 264  
372 21 Ronneby3. Aktiebolaget Ronneby Industrifastigheter, 556077-1072  
Fridhemsvägen 15  
372 38 Ronneby**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår EnergiBos ansökan om överprövning.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Ronneby kommun, AB Ronnebyhus och Aktiebolaget Ronneby Industri- fastigheter (kommunen) genomför en upphandling avseende markarbeten. Det avsedda resultatet med upphandlingen är att ramavtal ska tecknas med en eller flera leverantörer. I upphandlingen inkom fyra anbud. Genom tilldelningsbeslut den 9 april 2015 rangordnades Garnborns Åkeri och Maskin AB (Garnborns) som nummer ett medan EnergiBo Syd AB (EnergiBo) rangordnades som nummer två.

EnergiBo ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett alternativt att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

**VAD PARTERNA ANFÖR***EnergiBo*

Kommunen har underlåtit att meddela rätt förutsättningar för enhetspriser enligt förfrågningsunderlaget och därmed agerat i strid med principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet. EnergiBo har härigenom lidit eller riskerat att lida skada. Av förfrågningsunderlaget framgår att angivna priser ska innehålla samtliga kostnader och i övrigt följa förfrågningsunderlaget. Vid utvärderingen av enhetspriser framgår det klart att Garnborns har lämnat enhetspriser som avser enbart materialkostnader. Detta borde kommunen ha noterat och ifrågasatt vid anbudsutvärderingen. Vidare framkommer att Garnborns fått uppgift om att enbart materialpriser ska anges i enhetspriserna. En person från utvärderingsgruppen har också bekräftat att Garnborns i sitt anbud lämnat enbart materialpriser. EnergiBo

har emellertid - mot bakgrund av de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget - inte haft anledning att räkna med att enbart materialpriser ska anges. Eftersom det således föreligger otydligheter i upphandlingsunderlaget och konkurrens inte har skett på lika villkor ska enhetspriserna enligt EnergiBos mening ogiltigförklaras. Bolagets anbud har rangordnats som nummer två på grund av felaktigheterna och anbuden har således inte behandlats lika.

EnergiBo önskar undanta enhetspriser i punkten 3 i prisbilagan och att utvärderingen görs utifrån timpriser enligt punkten 1 och 2. Vid en sådan utvärdering får Garnborns och EnergiBos anbud samma utvärderingssumma varvid EnergiBos anbud ska antas eftersom det får lägst anbudssumma avseende timpriser.

#### *Kommunen*

Kommunen har inte frångått förfrågningsunderlaget, tagit ovidkommande hänsyn eller i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU. Kommunen har inte meddelat några andra förutsättningar än de som anges i det publicerade förfrågningsunderlaget. Det har i upphandlingen - under annonseringstiden - inte ställts några frågor. Detta borde tolkas som att det inte finns några otydligheter i förfrågningsunderlaget. Av prisbilagan framgår de priser som ska offereras och deras olika viktning. Bland annat framgår att det är enhetspriser för markarbeten som ska offereras och inte materialpriser. I punkten 3 under punkten 4. Utvärdering anges vilka arbeten som ligger till grund för utvärderingen. Att Garnborns ska ha fått uppgift om att enbart materialpriser ska anges i enhetspriserna är felaktigt. Ingen av beställarna har heller lämnat uppgift om att prissättningen enbart avser materialpriser.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

I 16 kap. 6 § 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 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78 följer att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma föremålet för sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. 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. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande samt att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (jfr HFD 2012 ref. 48 I-II).

I mål om ingripande 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 han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

I förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter under rubriken *Anbudspris* punkten 1.5 anges följande. Priser ska anges i prisbilaga. Priser angivna i prisbilagan ska vara fasta minst ett år efter avtalets ikraftträdande. Angivna priser ska inkludera samtliga kostnader, med undantag för mervärdesskatt.

*Förvaltningsrättens bedömning*

En av huvudprinciperna i LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget inte ska beaktas vid utvärderingen. Det står den upphandlande myndigheten fritt att formulera sina skalkrav så länge gällande regler och principer i LOU inte träds förnär.

EnergiBo har anfört att kommunen har behandlat anbudsgivarna olika eftersom Garnborns anbud har utvärderats trots att enbart materialpriser har lämnats i anbudet. Vidare har anförts att Garnborns fått uppgifter om att enbart materialpriser ska anges som enhetspriser och att förfrågningsunderlaget därmed brister i tydlighet. Kommunen har anfört att några andra förutsättningar än de som uppställs i förfrågningsunderlaget inte har meddelats och att det är felaktigt att Garnborns skulle ha fått uppgift om att enbart materialpriser ska anges.

Av prisbilagan tillhörande förfrågningsunderlaget framgår att enhetspriser ska lämnas avseende flera olika markarbeten såsom byten av kantstöd, underhållsbeläggningar och byte av betongplattor. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att priserna ska inkludera samtliga kostnader exklusive mervärdesskatt. Förvaltningsrätten konstaterar att Garnborns har lämnat lägre enhetspriser än EnergiBo avseende samtliga i prisbilagan angivna markarbeten.

Trots att det föreligger en betydande skillnad i offererade enhetspriser mellan EnergiBo och Garnborns har det i målet inte framkommit annat än att anbudsgivarna i upphandlingen är normalt omsorgsfulla anbudsgivare som har gjort samma tolkning av förfrågningsunderlagets ska-krav. Förvaltningsrätten anser att EnergiBo inte har anfört någon omständighet som visar att förfrågningsunderlaget brister i tydlighet på ett sådant sätt att anbudsgivarna skulle ha gjort olika tolkningar av vad som avses med enhetspriser. Ska-kravet i detta avseende kan således inte anses vara vagt eller på annat sätt otydligt. EnergiBo har enligt förvaltningsrättens mening inte heller – genom vad som anförts om erhållna uppgifter om materialpriser – faktiskt visat att de enhetspriser som Garnborns har lämnat i prisbilagan avser enbart materialpriser. Av utredningen framgår således inte annat än att Garnborns i det avseende som EnergiBo påtalat uppfyller de krav som kommunen ställt i förfrågningsunderlaget. Det har inte heller framkommit att kommunen i sin utvärdering har behandlat anbudsgivarna olika. Kommunen kan därmed inte anses ha brutit mot principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet på någon av de grunder som EnergiBo anfört. Det finns därmed inte skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Sofia Lindvall

Föredragande: Robert Brisenstam



# 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller 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.

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.