



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2011-06-07  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 6920-11  
 Enhet 17

**SÖKANDE**

NGL Vatten- & Energiteknik AB, 556812-9885  
 Vimarka Södergård  
 585 92 Linköping

**Ombud:**

Johan Bui-Quy  
 c/o Tenders Sverige AB, 556673-6616  
 Nygatan 34  
 582 19 Linköping

**MOTPART**

Husbyggnadsvaror HBV Förening  
 Box 42059  
 126 13 Stockholm

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende vattensparande och läckagevarningar i bostadshus tillhörande Husbyggnadsvaror HBV Förening ska göras om.

Förvaltningsrätten upphäver sitt interimistiska beslut av den 31 mars 2011.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-06-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 124140

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag  
 09:00-15:00

## BAKGRUND

Husbyggnadsvaror HBV Förening (HBV), som uppträder som inköpscentral och som genomför upphandlingar och tecknar avtal på uppdrag av sina medlemmar, genomför en upphandling (11-136 Vattenspar/Läckagevarning) avseende vattensparande och läckagevarningar i bostadshus. Upphandlingens syfte är att ramavtal ska bli giltiga för HBV:s medlemmar under perioden den 1 maj 2011 – den 30 april 2013. Upphandlingen genomförs såsom ett öppet förfarande enligt LOU.

HBV har i tilldelningsbeslut den 22 mars 2011 beslutat att teckna avtal med anbudsgivarna Holmdal & Co AB, Divello AB och Miland Projekt AB.

NGL Vatten- & Energiteknik AB (NGL) har hos förvaltningsrätten den 29 mars 2011 ansökt om överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten beslutade den 31 mars 2011 om att interimistiskt förordna om att upphandlingen tills vidare inte fick avslutas.

## YRKANDE OCH GRUNDER

NGL yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska ålägga HBV att vidta rättelse på sådant sätt att utvärderingen av anbuden ska göras om. NGL gör gällande att utvärderingen inte har genomförts på ett korrekt sätt. NGL kan inte åberopa några grunder härför eftersom NGL inte kan få del av de handlingar som HBV har sekretessbelagt. NGL gör dock gällande att det inte torde vara möjligt för de andra leverantörerna att erhålla samma höga poäng som NGL avseende kriterierna sortimentsbredd och organisation eftersom NGL har större och längre erfarenhet än dem. NGL gör gällande att så länge förvaltningsrätten inte har tillgång till samtliga material går det

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

inte att utreda huruvida utvärderingen av anbudena har skett korrekt. Det kan inte uteslutas att vissa anbudsgivare har erhållit en högre poäng än vad som vore berättigat, eftersom samtliga anbudsgivare har fått samma poäng avseende övriga kriterier än pris. – I andra hand yrkar NGL att upphandlingen ska göras om eftersom upphandlingen strider mot principen om transparens. NGL gör gällande att anbudsfrågan är otydlig och oklar. Det framgår inte hur många leverantörer som kommer att tilldelas kontrakt och inte heller hur kontrakt ska tilldelas. Det går därför inte att förutse hur anbudena ska utvärderas; per produkt/tjänst eller per leveransort. Följaktligen saknas också information om hur avropen kommer att ske. Anbudsfrågan brister vidare avseende utvärderingskriterierna. Det saknas en tydlig beskrivning av något slags utvärderingskriterium, vilket öppnar upp för tolkningen att anbud kan komma att jämföras med varandra. Avseende kriteriet ”pris” torde det såsom det är skrivet var förenat med stor svårighet att jämföra priser mellan olika anbud som kan avse olika delar. Särskilt när det gäller anbud som inte avser hela sortiment och heller inte tillskrivs något belastningspris. Avseende kriteriet ”sortiment” är det oklart eftersom det inte finns någon information om vad som utgör ett brett respektive smalt sortiment. Ingen precisering finns heller om vilka kriterier som kan ge ett anbud lägre poäng än fem. Avseende kriteriet ”organisation” kan fråga ställas om vad som krävs för att ett anbud ska anses erbjuda hög respektive låg servicegrad och korta respektive långa leveranstider.

**HBV** bestrider bifall till ansökan. NGL har inte lidit skada eller kunnat komma lida skada. HBV bestrider att poängsättning i andra kriterier än pris är felaktig. Beskrivningen för poängsättning framgår av förfrågningsunderlaget. NGL har erhållit högsta poäng på de kriterier som anges (sortimentsbredd och organisation), de har därför inte lidit skada eller kunnat komma att lida skada. HBV gör gällande att NGL inte heller har motiverat varför de skulle ha lidit skada av de påstådda bristerna i förfrågningsunderlaget. Inte heller i övrigt strider förfrågningsunderlaget mot LOU.

**HBV** anger att förvaltningsrätten endast ska pröva NGL:s yrkande huruvida upphandlingen ska göras om eftersom NGL inte angivit några skäl till varför rättelse ska ske och på grund av att en rättelse inte skulle ske om förfrågningsunderlaget skulle var försett med sådana brister att en rättvis utvärdering inte kan göras.

## **DOMSKÄL**

### **Tillämpliga bestämmelser**

Av övergångsbestämmelserna till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling anges att den lydelse som gällde före den 15 juli 2010 ska tillämpas i mål avseende upphandlingar som påbörjades före nämnda datum.

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 12 kap. 1 § framgår bl.a. att vid bedömningen av vilket anbud som är det mest fördelaktiga ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet bl.a. såsom pris, leverans- och genomförandetid, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet ska i annonsen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. 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**

Av anbudsförfrågan framgår bl.a. följande;

”Upphandlingen sker genom öppet förfarande. Anbudsförfrågan avser rubricerad upphandling som ska leda fram till att ett eller flera ramavtal blir giltiga under en viss period och syftet är att möjliggöra avrop från ramavtalet. Om ramavtalen tecknas med flera leverantörer kommer dessa att rangordnas, avrop ska då i första hand ske från leverantör 1.

Anbud kan lämnas på del av sortiment med/utan montering. Möjlighet till geografisk begränsning finns, detta ska då anges i anbudet. Priser ska avse hela avtalsperioden.

Vid anbudsutvärderingen (sidan 5) kommer den mest fördelaktiga anbuden med avseende på kriterierna Pris (65 %), Sortimentsbredd (22 %) och Organisation (10 %) att antas. Avseende pris utvärderas de produkter/tjänster som finns i anbudet, lägsta anbud erhåller 5 poäng, övriga i direkt proportion därtill. Sortimentsbredden utvärderas efter andel prissatta produkter/tjänster inom respektive produktgrupp. 5 poäng för brett sortiment, smalare sortiment ger lägre poäng. Avseende organisationen för kundservice, leveranstider och garantiserviceorganisation ger hög servicegrad och korta leveranstider 5 poäng. Lägre leveranstiden erhåller lägre poäng. Inget redovisat ger 0 poäng.

Med anbudet ska bifogas en beskrivning av anbudsgivarens organisation (sidan 4) som ska uppfylla upphandlingens omfattning med avseende på kundservice och garantiservice och leveranstid på lagerhållna varor i prissatt sortiment”.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte åsidosätts (RÅ/HFD 2002 ref. 50).

Det ställs dock höga krav på att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller inte ska komma i konflikt med principerna i 1 kap. 9 § LOU. EG-domstolen har i uttalat *Siac* (C-19/00) att tilldelningskriterier ska vara så formulerade att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Av uttalandet framgår att en viss otydlighet kan godtas, men att kriterierna ska vara formulerade så att leverantörer i allmänhet förstår vad som avses. (Jfr även *Lianakis* C-532/06.)

NGL har bland annat gjort gällande att det inte går att förutse hur anbuderna kommer att utvärderas, eftersom det inte finns något som tyder på om utvärdering kommer att ske per produkt/tjänst eller per leveransort. Inte heller framgår någon information som antyder att anbud som endast avser

delar kommer att tillskrivas någon form av belastningsvärde. Enligt NGL beskriver inte anbudsfrågan på ett klart och tydligt sätt hur anbudena ska jämföras. Vad gäller t.ex. pris torde det enligt NGL vara svårt att jämföra priser mellan olika anbud som kan avse olika delar. Kriteriet sortimentsbredd är oklart då det inte framgår vad som utgör ett brett respektive smalt sortiment. Det preciseras inte heller enligt vilka kriterier en lägre poäng än fem (5) kan komma att ges ett anbud.

En upphandling ska uppfylla kravet på transparens vilket innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen kommer bedömas och hur utvärderingen kommer gå till. Förvaltningsrätten finner, i likhet med vad NGL gjort gällande, att det inte framgår av förfrågningsunderlaget hur kvalifikationerna kommer att bedömas och hur utvärdering av anbudena kommer att ske. Enligt anbudsfrågan ska upphandlingen leda fram till "ett eller flera" ramavtal. Förfrågningsunderlaget är enligt förvaltningsrätten alltför otydligt för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna tolka kriterierna på samma sätt. Förfrågningsunderlaget strider därmed mot kravet om transparens och förutsebarhet i LOU. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att skaderekvisitet är att anse som uppfyllt eftersom NGL har fått försämrade möjligheter till framgång i upphandlingen.

Förvaltningsrätten är fri att välja den åtgärd i 16 kap. LOU som rätten finner lämplig oberoende av parts yrkande (se RÅ/HFD 2005 ref. 47). De i upphandlingen konstaterade felaktigheterna hänför sig till anbudsfrågan. Felaktigheter hänförliga till en upphandlingskonkurrensuppsökande skede resulterar vanligtvis i att upphandlingen måste göras om. Detta eftersom det inte kan uteslutas att anbudslämnande leverantörer skulle ha utformat sina anbud annorlunda om anbudsfrågan hade varit tydligare huruvida

anbudsutvärderingen skulle genomföras. Upphandlingen ska därför göras om.

Vid denna utgång saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva övriga av NGL anförda grunder.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1a LOU).



Maria Ek Oldsjö  
Rådman

Föredraganden har varit Katarina Stütz Norland.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 offentligpart 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 slut vartill 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU