

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ****DOM**  
2015-03-20  
Meddelad i  
VäxjöMål nr  
4387-14**SÖKANDE**Ture Palmqvist VVS AB, 556162-3439  
Industrigatan 3  
287 72 TrarydOmbud: Martina Dornerus  
Ekonomkonsulter i Markaryd AB  
Box 79  
285 22 Markaryd**MOTPART**Markaryds kommun  
Box 74  
285 22 Markaryd**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Ture Palmqvist VVS AB:s ansökan om överprövning.

**YRKANDEN M.M.**

Markaryds kommun genomför en upphandling av löpande entreprenader avseende värme och sanitet. Enligt tilldelningsbeslutet den 8 december 2014 antog kommunen anbudet lämnat av Thimsfors VVS.

Ture Palmqvist VVS AB (VVS AB) yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om. VVS AB anför bl.a. följande. Kommunen har tillhandahållit ett bristfälligt upphandlingsunderlag och tilldelningsbeslutet är direkt felaktigt, vilket inte är förenligt med principer och regler i LOU. Anbudsgivare ska ange materialpåslag i procent av nettopriser från leverantör. Utvärdering och slutlig beräkning av lägsta anbudspris är problematisk, eftersom alla marknadsaktörer har olika nettopriser beroende på storlek, d.v.s. en stor aktör har ett lägre nettopris än en mindre aktör. Ett mer rättvisande utgångsläge hade varit att anbud lämnades utifrån en branschprislissa. Den valda utvärderingsgrunden är inte lämplig, då material som används kan variera mellan 10 kronor och 50 000 kronor. Detta omöjliggör uppföljning från upphandlande myndighet och utvärdering av vad som är lägsta pris. Intervallskalan för materialpåslag är felaktigt konstruerad. Vid 10 procent påslag gör utformningen att det inte går att förutse vilket avdrag som kommer att ges, vilket är otydligt och skapar utrymme för godtycke. Materialpåslag på 1 procent värderas lika högt som 10 procent. Även detta är omöjligt att utvärdera, då man inte vet hur mycket timmar kontra material som behövs under en löpande entreprenad. Enligt AFB 53 ska anbud med lägsta pris antas. Enligt tilldelningsbeslutet har den leverantör antagits som bedömts som ekonomiskt mest fördelaktigt. Det är ett grave-rande fel, då man i förfrågningsunderlaget angivit en grund och sedan angivit en annan i sitt beslut. VVS AB kan komma att lida skada på grund av kommunens brott mot LOU, då man har fått försämrade möjligheter till

framgång i upphandlingen och förlorat sin möjlighet att konkurrera på lika villkor.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. I AFB 53 anges hur det lägsta anbudspriset ska bedömas, d.v.s. hur utvärderingen ska gå till och vad som ska ingå i utvärderingen. VVS AB har inte kommit in med några frågor till kommunen och lämnat in anbud med samtliga efterfrågade uppgifter rätt angivna. Kommunen uppfattar därför att förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt. Uppföljning tillförsäkras genom parternas avtalsvillkor. I ABT 06 anges att beställaren har rätt att granska samtliga originalverifikationer. Påslag i procent är rätt för att värdera anbud, då materialåtgången bör vara samma oavsett anbudsgivare för ett visst arbete. Om föreskrifterna i LOU beaktas är det förbehållet köparen att välja hur priset ska bedömas. VVS AB:s beräkningsexempel på 10 procent materialpåslag är oväsentlig, eftersom ingen av anbudsgivarna har angivit 10 procent materialpåslag. Den anbudsgivare som har materialpåslag närmast 10 procent verkar ha förstått hur procentgränserna är avsedda att fungera.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

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.

I 16 kap. 6 § 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.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 9 § samt 15 kap. 16 §. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av dessa bestämmelser. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivningen måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. En leverantör ska på grundval av förfrågningsunderlaget kunna avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. 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. (jfr RÅ 2002 ref. 50 och HFD 2012 ref. 48).

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).

VVS AB har anfört att förfrågningsunderlaget är otydligt och att utvärdering och beräkning av lägsta anbudspris utifrån materialpåslag i procent av nettopriser är problematisk och olämplig. Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen, trots vissa oklarheter angående utvärderingen vid materialpåslag på 10 procent, tillräckligt tydliga för att anbudsgivare med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan avgöra vad kommunen tillmäter betydelse och hur anbuderna kommer att utvärderas. Upphandlingen kan därför inte på denna grund anses stå i strid

med transparensprincipen eller någon annan av principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Den upphandlande myndigheten ska enligt 15 kap. 16 § LOU antingen anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som har det lägsta priset. Den upphandlande myndigheten ska i annonsen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken tilldelningsgrund som ska användas i upphandlingen.

I förfrågningsunderlaget AFB. 53 anges att anbud med lägst pris kommer att antas. I tilldelningsbeslut den 8 december 2014, punkten 1.1 t anges att efter anbudsutvärdering har den leverantör som bedömts som ekonomiskt mest fördelaktig antagits som leverantör. I punkten 2.3 anges att anbudet med det lägsta utvärderingspriset har antagits.

Förvaltningsrätten finner att det av tilldelningsbeslutet i sin helhet och utvärderingsrapporten inte framgår annat än att anbudet med lägst pris har antagits som leverantör. Upphandlingen kan således inte heller på denna grund anses stå i strid med LOU. Samfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte föreligger grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. LOU. VVS AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Elisabeth Lewin

Föredragande: Lena Lundblad



# 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.