



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2017-03-17  
Meddelad i Växjö

Mål nr  
3805-16

**SÖKANDE**

Energioptimering Skandinavien AB  
Kockumsvägen 32  
372 50 Kallinge

**MOTPARTER**

1. Ronneby kommun  
372 80 Ronneby

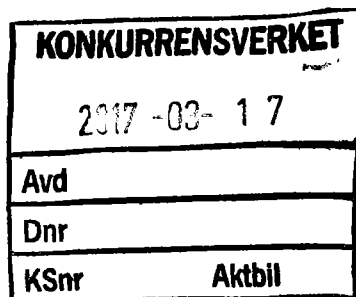
2. AB Ronnebyhus  
Box 264  
372 21 Ronneby

3. Aktiebolaget Ronneby Industrifastigheter  
Fridhemsvägen 15  
372 38 Ronneby

Ombud för 2 och 3: Ronneby kommun  
372 80 Ronneby

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 145018

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenivaxjo@dom.se](mailto:forvaltningsrattenivaxjo@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se)

**Telefax**  
0470-255 02

**Expeditionstid**  
måndag-fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND

Ronneby kommun, AB Ronnebyhus och AB Ronneby Industrifastigheter (gemensamt Ronneby kommun) genomförde upphandling av ramavtal för ventilationsarbeten, reparation och underhåll. Upphandlingen administrerades av Ronneby kommun och genomfördes som ett öppet förfarande med lägsta pris som tilldelningsgrund. Fyra anbud inkom. Med anledning av lika anbud bestämdes tilldelningen av kontraktet genom lottning. I följande nämnd ordning tilldelades kontraktet Ronneby Sotningsdistrikt AB (Sotningsdistrikt), Ventilationservice i Sölvesborg AB (Ventilationservice) och Energioptimering Skandinavien AB (Energioptimering) genom tilldelningsbeslut daterat den 18 oktober 2016. Avtalsspärren löpte till och med den 28 oktober 2016.

## YRKANDEN M.M.

(Energioptimering) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Energioptimering anför i huvudsak följande. Upphandlingen har inte gått korrekt till. Sedan första tilldelningsbeslutet har Ronneby kommun brustit i sitt agerande. Förfrågningsunderlaget har mycket brister. Oavsett anbudspriset har Ronneby kommun baserat timdebiteringen på 350 kr. På så vis anser Ronneby kommun att Energioptimering hamnar på samma pris. Ronneby kommun skriver dessutom att lägsta timdebitering som godtas och 1–2 timmar. Därigenom har Ronneby kommun bestämt vad serviceavtalet ska hamna på. Det är en självklarhet att alla anbudslämnare gör en seriös och verklig bedömning av aggregatförteckningen. Energioptimering har gjort en inventering och har besökt samtliga objekt på plats. Tolkningen av aggregatförteckningen väger tungt vid prissättningen. Aggregatförteckningen är helt eller delvis fel eftersom den är uppdelad i aggregatbeteckningar som inte stämmer överens med verkligheten. Man kan också tolka aggregatförteckningen på olika sätt. En tolkning är

att alla anläggningar betraktas som ett objekt. En annan är att alla rader i aggregatbeteckningen betraktas som ett objekt. En tredje tolkning är att alla enheter betraktas som objekt. En fjärde tolkning är att alla aggregat betraktas som objekt. Alla filterboxar, rena fläktenheter och ev. spisfläktar betraktas då som något annat, då det inte tar samma tid att utföra service på dessa eftersom det är färre komponenter. Vissa aggregat i listan existerar inte längre. Oavsett hur aggregatförteckningen har tolkats och vilket pris anbudslämnarna har offererat har Ronneby kommun tolkat anbuderna så att de hamnat på samma pris. Vid den första anbudsutvärderingen har Energioptimering vunnit, vilket är helt korrekt. Utvärderingen av anbuderna har gjorts genom lottning. Lottningen har skett i ett separat rum med två representanter från upphandlingsenheten närvarande. Leverantörerna har inte bjudits in att närvara. Utomstående vittnen har inte heller närvarat. Detta uppfyller inte LOU:s krav på öppenhet.

Ronneby kommun anser att ansökan om överprövning av upphandlingen ska avslås och anför i huvudsak följande. Ronneby kommun har inte frångått förfrågningsunderlaget, inte tagit ovidkommande hänsyn eller i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU. Ingen av anbudsgivarna har under anbuds tiden ställt frågor om eller påtalat brister i aggregatförteckningen. Efter att tilldelningsbeslutet skickats ut har Ronneby kommun uppmärksammat att aggregatförteckningen innehåller 117 rader. Rätt antal rader är 116. Då det är klart hur anbudsgivarna prissatt service/rad har upphandlande myndigheter för att nollställa anbuderna gjort en ny utvärdering där antal rader är 116. Eftersom anbudsgivarna hamnar på samma resultat i anbudsutvärderingen har upphandlande myndigheter genom lottning fastställt ny rangordning. Ventilationsservice, Sotningsdistrikt och Energioptimering har samtliga offererat timpris om 350 kr och prissatt servicen en timme per objekt \* offererat timpris 350 kr. Sotningsdistrikt har tolkat aggregatförteckningen som innehållande 117 rader, Ventilationsservice har tolkat aggregatförteckningen som

innehållande 126 rader och Energioptimering har tolkat aggregatförteckningen som innehållande 116 rader.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Det ankommer på den som ansöker om överprövning av en upphandling att på ett klart sätt ange på vilka omständigheter talan grundas, således på vilket sätt upphandlande myndighet brutit mot någon bestämmelse i LOU eller i övrigt brutit i sin iakttagelse av principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet som finns lagfästa i 1 kap. 9 § LOU. För att ingripande med stöd av LOU ska kunna ske, krävs utöver bristande iakttagelse av nu nämnda bestämmelser och principer, även att sökande leverantör på grund av myndighetens agerande lidit eller kunnat komma att lida skada. Den som ansöker om överprövning av en upphandling ska klargöra på vilket sätt förfarandet medfört skada eller risk för skada, jfr. HFD 2013 ref. 53.

Av förfrågningsunderlagets punkt 5 framgår hur kommunen avsett att gå tillväga vid utvärdering av inkomna anbud. Där framgår bl.a. i punkten 5.1.3 att timpris ska anges beträffande arbetskostnad och samtliga övriga kostnader som kan uppkomma i samband med uppdrag till följd av upphandlingen. Fast pris för ett servicebesök per anläggning och år ska lämnas och inkludera samtliga åtaganden enligt förfrågningsunderlaget. Därefter hänvisas till en viss aggregatsförteckning. Av punkten 5.1.3 framgår även att anbud med lägsta pris antas. I punkten 5.1.4 står att urval sker genom (timpris \* 4 200 timmar) + årlig service.

I den till förfrågningsunderlaget bifogade aggregatsförteckningen finns 117 rader med namn på olika aggregat som kommer att vara föremål för service (varav två rader tydligen avser ett och samma aggregat). Det finns även en prisbilaga där Sotningsdistrikt, Ventilationservice samt Energioptimering var och en för sig har angivit timpriset 350 kr samt talet 4 200 under rubri-

ken ”Volym”. Därefter har Sotningsdistrikt angivit 40 950 kr som pris för service enligt anläggningsbilaga, varvid bolagets utvärderingspris har angivits till 1 510 950 kr. Motsvarande uppgifter för Ventilationsservice är 44 100 kr respektive 1 514 100 kr och för Energioptimering 40 600 kr respektive 1 510 600 kr.

Efter att anbuden inkom har kommunens upphandlare ringt till Sotningsdistrikt, Ventilationsservice och Energioptimering och genom dessa telefonsamtal fått reda på att samtliga tre bolag offererar samma timpris, och att den prisskillnad som ändå har uppstått mellan anbuden beror på att varje bolag ska ha multiplicerat timpriset 350 kr med antalet rader i aggregatförteckningen men då räknat med olika antal rader. Energioptimering har räknat med 116 rader, Sotningsdistrikt med 117 rader och Ventilationsservice med 126 rader. Kommunens upphandlare har i samband med telefonsamtalen korrigerat eller förtydligat prisbilagan från vart och ett av de tre bolagen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Energioptimering har i huvudsak gjort gällande att förfrågningsunderlaget – i synnerhet aggregatförteckningen – och utvärderingen av anbuden varit så bristfällig att detta påverkat anbudslämnande leverantörers offererade priser. Energioptimering har även gjort gällande att Ronneby kommuns förfarande vid lottningen inte varit tillräckligt öppet.

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörande refererat i RÅ 2009 ref. 60 ansett att det inte finns några principiella hinder mot att låta lotten avgöra vilket anbud som ska tilldelas kontrakt vid lika anbud. Under omständigheter som inte ger anledning att anta att lottningen inte gått korrekt till, finns inget krav på att en oberoende representant eller anbudslämnande leverantörer ska ges tillfälle att närvara vid lottningstillfället.

Förvaltningsrätten kan inte finna att det framkommit någonting beträffande Ronneby kommuns genomförande av själva lottningen i sig som ger anledning anta att den inte utförts på ett godtagbart sätt. Frågan är dock om övriga förhållanden beträffande upphandlingen varit sådana att det funnits förutsättningar att efter utvärdering av anbudena slutföra förfarandet med tilldelning genom lottning.

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78 framgår 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).

Enligt transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU måste ett förfrågningsunderlag vara så utformat att det saknas utrymme för feltolkningar av detsamma. Om olika rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka och dessutom tolkar ett visst kriterium i förfrågningsunderlaget på olika sätt måste förfrågningsunderlaget anses brista i transparens avseende vad som åsyftas med det aktuella kriteriet. Sådana brister påverkar det konkurrensuppsökande skedet och kan därför inte läkas på annat sätt än att upphandlingen görs om (jfr. Kammarrättens i Jönköping dom den 20 september 2010 i mål nr 1427-10).

Beträffande aggregatförteckningen kan förvaltningsrätten konstatera att den framstår som betydelsefull vid anbudsgivarnas beräkning av vilka priser de ska offerera avseende service enligt anläggningsbilaga samt utvärderingspris, särskilt som den aktuella tilldelningsgrunden är lägsta pris. Sotningsdi-

strikt, Ventilationsservice och Energioptimering synes ha tolkat aggregatförteckningen olika och bolagen har offererat olika utvärderingspriser, varvid Energioptimering har lämnat det lägsta priset. Det finns inte skäl att anta annat än att samtliga anbudsgivare i upphandlingen har varit rimligt informerade och normalt omsorgsfulla vid avgivandet av sina respektive anbud. Trots detta har de kommit att tolka aggregatförteckningen olika innan kommunen tagit initiativ till att korrigera bolagens anbud. Detta innebär att aggregatförteckningen och förfrågningsunderlagets skrivningar i avsnitt 5 om prissättning och anbudsvärdering måste anses vara behäftade med brister i form av otydlighet beträffande vad som förväntas av anbudsgivare. Förvaltningsrätten anser därför att förfrågningsunderlaget och aggregatförteckningen strider mot kravet på transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Till följd av bristen på transparens beträffande förfrågningsunderlaget och aggregatförteckningen har Energioptimering, Sotningsdistrikt och Ventilationsservice initialt faktiskt lämnat anbud med olika utvärderingspriser. Eftersom Energioptimering offererade lägst utvärderingspris har bolaget riskerat att lida skada till följd av kommunens senare hantering av upphandlingen.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att ansökan om överprövning ska bifallas. Eftersom bristerna rör det konkurrensuppsökande skedet bör upphandlingen göras om.

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

Daniel Samuelson  
lagman

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.