



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Enhet 2  
 T. Sjöstrand

**DOM**  
 2013-10-04  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 2079-13

**SÖKANDE**

Sören Anderssons El i Delsbo AB, 556379-0574  
 Reffelmansvägen 1 A  
 824 42 Hudiksvall

Ombud: Lars Engell  
 c/o Skarp Stockholm Advokatbyrå AB  
 Box 7467  
 103 92 Stockholm

**MOTPART**

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg  
 826 80 Söderhamn

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 93383

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se">forvaltningsrattenifalun@dom.se</a>		08:00-12:00 13:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) genomför en upphandling avseende skarvning av opto-fiber samt blåsning av fiberkabel och därtill relaterade tjänster (ärendenummer 4443). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande och avser ramavtal med två leverantörer som rangordnas så att den leverantör som rankas som nummer ett först får förfrågan om att utföra en viss tjänst. Om denna leverantör inte har möjlighet att utföra uppdraget inom begärd tid får den leverantör som rankas som nummer två förfrågan. Tilldelningsbeslut meddelades den 8 maj 2013, enligt vilket anbud antogs dels från Nordic FX Fiberoptic Expertise AB (Nordic FX) som rankades som nummer ett, dels från Sören Anderssons El i Delsbo AB som rankades som nummer två.

**Sören Anderssons El i Delsbo AB** (i det följande Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering sker varvid Nordix FX anbud ska förkastas. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget gör gällande att Nordix FX anbud antagits trots att det inte uppfyllt obligatoriska krav som ställts i upphandlingen. Vidare gör bolaget gällande att förfrågningsunderlaget har varit otydligt. Till följd av detta har Bolaget lidit eller riskerat att lida skada.

**Inköp Gävleborg** motsätter sig bifall till ansökan.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Inköp Gävleborg har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU och RÅ 2009 ref. 69). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta

principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § samma lag).

**Frågan om brister i förfrågningsunderlaget**

När en anbudsgivare som i förevarande fall gjort gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör förvaltningsrättens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten prövar därför först om förfrågningsunderlaget i aktuella delar uppfyller kraven på transparens, förutsebarhet och tydlighet.

**Bolaget** har i denna del gjort gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt såvitt avser tre krav i anbudsformuläret. Beträffande kravet på att personal ska inneha gällande certifikat för fibersvetsning (p 2 ”Teknisk förmåga och kapacitet”), framgår inte vilken sorts certifikat som avses. Vad gäller kravet på att anbudsgivaren ska kunna förfoga över tillräckliga resurser för att samtidigt utföra minst två fiberarbeten i Hudiksvall och Nordanstig (p 2, ”Teknisk förmåga och kapacitet”) är detta krav alltför oprecist vad gäller storleken på de resurser som avses. Även kravet på att arbeten ska kunna startas och avslutas inom rimlig tid baserat på omfattningen av arbetet (p. 3.5, ”Servicenivå”) är alltför oprecist för att det ska vara möjligt att förstå vilken servicenivå som efterfrågas.

**Inköp Gävleborg** har anfört följande till svar. Inköp Gävleborg har valt att ställa kraven för att försäkra sig om en viss teknisk förmåga och kapacitet hos anbudsgivaren. Det är inte avgörande exakt vilket certifikat eller exakt vilken kapacitet anbudsgivaren förfogar över, så länge den är tillräcklig för att utföra arbeten enligt förfrågan. Det är tillräckligt för anbudsgivaren att svara ja eller nej på om kraven uppfylls. Även Bolaget har svarat ja på frågorna och kan därför inte anses ha missgynnats av att kraven uppfattats som oprecisa.

**Förvaltningsrätten** beaktar i denna del följande.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (RÅ 2002 Ref. 50)

Ett förfrågningsunderlag får inte vara utformat så att det ger den upphandlande myndigheten en i princip fri prövningsrätt. I praxis har en sådan ansatts föreligga när förfrågningsunderlaget inte gav någon ledning för vilka omständigheter som skulle komma att vägas in i bedömningen av om ett svar skulle framstå som ”bäst”, ”näst bäst” osv. Den poängsättning som gjordes av utvärderingskriterierna ansågs ha lämnat stort utrymme för godtycklighet och leverantörerna saknade möjlighet att förutse vad som skulle komma att beaktas vid prövningen av anbudet (jfr Kammarrätten i Göteborg i mål 6996-08 och Kammarrätten i Sundsvall i mål 238-08).

En skillnad från ovannämnda kammarrättsavgöranden är att det i förevarande fall inte är utvärderingskriterium som påstås vara otydliga. Någon poängsättning av kravuppfyllnaden kommer sålunda inte att ske. Även om förvaltningsrätten är benägen att hålla med om att vissa formuleringar är vaga noterar förvaltningsrätten att det finns en tydlig koppling till de kontraktsarbeten som upphandlingen avser. Syftet med kraven har, enligt Inköp Gävleborg, varit att försäkra sig om att anbudsgivaren i samband med utförandet av kontraktet bl.a. har den förmåga som krävs i vissa angivna avseenden. I sammanhanget förtjänar det också att beaktas att Inköp Gävleborg inte diskvalificerat Bolaget med hänvisning till dessa krav. För-

valtningsrätten anser inte att Bolaget visat att Inköp Gälveborg genom nu aktuella krav gett sig själv en i princip fri prövningsrätt. Kraven står därför, enligt förvaltningsrättens mening, inte i strid med transparensprincipen. Vid dessa förhållanden och då Bolaget heller inte lidit någon skada av den påstådda bristen saknas förutsättningar att förordna om ingripande enligt LOU på denna grund.

**Frågan om Nordic FX uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget**

**Bolaget** har i denna del bl.a. anfört att Nordic FX anbud har antagits trots att två krav i förfrågningsunderlagets anbudsformulär inte har uppfyllts. Bolaget uppger för det första att Nordic FX inte uppfyller kravet på att personal ska inneha gällande certifikat för fibersvetsning (punkt 2, ”Teknisk förmåga och kapacitet”). Bolaget har fört fram att det inte utfärdats certifikat för någon person anställd hos Nordic FX enligt uppgift från det ackrediterade certifieringsorganet INCERT. För det andra uppger bolaget att Nordic FX inte uppfyller kravet på att leverantören ska finnas tillgänglig med personal i någon av kommunerna Hudiksvall eller Nordanstig under normal arbetstid från kl. 07.00 – 16.00, måndag - fredag (punkt 3.4, ”Tillgänglighet”). Nordic FX har sin verksamhet baserad i Stockholm och tycks sakna verksamhet i nämnda kommuner. Angående uppgifterna om att Nordic FX ska etablera verksamhet i Hudiksvall eller Nordanstig innan avtalsstart, framgår dessa inte av Nordic FX anbud. De kan därför inte läggas till grund för om Nordic FX uppfyller ställda krav. För det fall kravet ska uppfyllas genom resurser från något annat företag krävs dessutom att anbudsgivaren tillhandahåller den upphandlande myndigheten ett åtagande enligt 11 kap. 12 § LOU, vilket Nordic FX inte gjort.

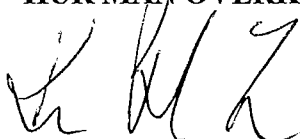
**Inköp Gävleborg** har mot detta uppgett bl.a. följande. Nordic FX har uppgett att företaget har tre egna tekniker som genomgår certifiering och som beräknas vara certifierade och klara till avtalsstart. Dessutom har Nordic FX tecknat en resursgaranti med en underleverantör där tre namngivna certifierade fibertekniker finns specificerade. Nordic FX har därför visat att

det förfogar över de resurser som krävs och därmed är kravet på certifiering uppfyllt. Beträffande kravet på tillgänglig personal i någon av kommunerna Hudiksvall eller Nordanstig kommer Nordic FX enligt uppgift till Inköp Gävleborg att etablera verksamhet i någon av dessa kommuner innan avtalsstart. Detta kommer att ske antingen genom egen etablering eller genom samarbetsavtal med redan etablerat företag.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning.

Bolaget har gjort gällande att den vinnande anbudsgivaren kvalificerats trots att anbudsgivaren inte uppfyllt de krav som ställts. Förvaltningsrätten noterar dock att Inköp Gävleborg i anbudsskedet inte krävt bevis för hur kraven ska uppfyllas utan i anbudsskedet nöjt sig med att anbudsgivaren bekräftat ställda krav. Vid senare kontroll med Nordic FX har Inköp Gävleborg gjort bedömningen att kraven kommer att upprätthållas på sätt som efterfrågats. Vid dessa förhållanden finner förvaltningsrätten inte att Bolaget förmått visa att Nordic FX felaktigt kvalificerats i upphandlingen. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Karin Forslund Johansson  
rådman



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.