



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2014-01-12  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
25814-13  
Enhet 17

Sida 1 (9)

**SÖKANDE**

Jarpukka Oy  
c/o Sportlex Advokatbyrå AB  
Box 2035  
132 02 Saltsjö-Boo

Ombud: Advokat Agnes Larfeldt Alvé  
Agnes Advokatbyrå AB  
Box 2035  
132 02 Saltsjö-Boo

**MOTPART**

Sollentuna kommun  
191 86 Sollentuna

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-02-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 444048

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  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Sollentuna kommun har genomfört en upphandling av entreprenad avseende fotbollstält, benämnd "Upphandling av fotbollstält, Norrvikens IP". Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande med lägsta pris som antagningsgrund.

Jarpukka Oy (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras utan beaktande av det vinnande bolaget (ScandiHalls) anbud. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Sollentuna kommun har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU eftersom ScandiHalls anbud inte uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda skrav. Kommunen har också brutit mot bestämmelserna i 15 kap. 12 § LOU eftersom ScandiHall i efterhand getts tillåtelse att ändra innehållet i sitt anbud på ett otillåtet sätt, vilket resulterat i att anbudssumman höjts med 7,7 %. Förfarandet innebär risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Sollentuna har även brutit mot likabehandlingsprincipen genom att under anbudstiden ge in en ansökan om bygglov med hjälp av ritningar från ScandiHall och det bolagets tältkonstruktion. Kommunen har även handlat i strid med proportionalitetsprincipen genom att i förfrågningsunderlaget ställa krav på ett fotbollstält med bl.a. en särskild betongsockel om 600 mm, dubbelmembran med luft mellan membranen och utan stålnätskonstruktion. Dessa krav står inte i rimlig proportion till det som upphandlas.

Av förfrågningsunderlaget (punkten AFB.5) "Administrativa föreskrifter" framgår att anbud som inte uppfyller kraven under AFB.31 förkastas. Dessa krav är alltså ska-krav och det är en förutsättning att gå vidare från kvalificeringsutvärderingen att dessa krav är uppfyllda. ScandiHall upp-

fyller inte flera ska-krav när det gäller teknisk kravspecifikation när det gäller specifikation av U-värde, utlåtande från senaste ISO-revisionen och viss information om den erbjudna tältmodellen saknas. Av AFD.1 förfrågningsunderlaget framgår att fotbollstältet ska vara komplett installerat. Av ScandiHalls anbud framgår även att "Totalentreprenad kan avtalas", vilket innebär att man inte har godtagit grundförutsättningarna för upphandlingen utan erbjuder i stället beställaren att förhandla om arbetet ska utföras med totalentreprenad eller inte. Detta är i strid med förfrågningsunderlagets krav och ScandiHalls anbud ska förkastas.

Kommunen har tillåtit ScandiHall att ändra sitt anbud efter anbudstidens utgång, både vad gäller anbudets innehåll och anbudssumman, vilket utgör otillåtna ändringar enligt LOU.

Den omständigheten att kommunen under anbudstiden, i juni 2013, lämnat in en bygglovsansökan ritningar föreställande ScandiHalls tältkonstruktion gör att uppfattningen att kommunen önskade att det bolaget skulle vinna upphandlingen inte kan uteslutas. Det framgår av förfrågningsunderlaget att bygglovsansökningar ska ges in efter tilldelningsbeslutet, dvs. när man vet vilken leverantör som vunnit upphandlingen. Kommunens förfarande står i strid med likabehandlingsprincipen.

Sollentuna kommun bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen anser att ScandiHall har lämnat ett tillfredsställande svar beträffande redovisning av U-värde. Vad gäller utlåtande från senaste ISO-revisionen anser kommunen att bolagets påstående om att ScandiHall fått komplettera med detta felaktigt. ScandiHalls anbud innehåller ett certifikat, vilket kommunen inte såg, och därför begärde komplettering. Kompletteringen har inte inneburit att någon ny information tillkommit. Samtliga anbudsgivares utlåtanden angående ISO-revision var otydliga och kommunen begärde komplettering av samtliga leverantörer. ScandiHalls

anbud innehåller tillräcklig information angående om tältmodellen kan upp- eller nedmonteras. ScandiHall har också angivit att deras anbud baserar sig på samtliga krav i kommunens kravspecifikation, vilket kommunen inte haft anledning att ifrågasätta. Kommunen har tolkat bolagets skrivning om att totalentreprenad kan avtalas som att man accepterar kravet.

I upphandlingar av aktuellt slag, när det är många faktorer som ingår i ett anbudspris, måste det anses vara rimligt att kommunen har möjlighet att begära att anbudsgivarna er över sina inlämnade prisuppgifter för att säkerställa att anbuden jämförs på korrekta grunder. ScandiHall har kompletterat en prisuppgift som adderades till anbudssumman och den totala summan räknades sedan med vid utvärderingen av anbuden och har därför inte ändrat förutsättningarna för upphandlingen i övrigt.

Kommunen har begärt kompletteringar från samtliga anbudsgivare, vilket innebär att ingen leverantör har särbehandlats. Kommunen har ansökt om bygglov innan anbudstidens utgång på grund av de långa handläggningstiderna för behandling av bygglov. Kommunens ansökan bygger på de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget och kan kompletteras efter att beslut om upphandlingen är fattat och kontrakt är tecknat, beroende på vilken leverantör och konstruktion som tilldelats kontraktet. Det saknas ett samband mellan utvärderingen av inkomna anbud och kommunens bygglovsansökan. Upphandlingen har genomförts med antagande-grunden lägsta pris och samtliga anbudsgivare som uppfyller de ställda kraven har gått vidare till utvärdering, vilka är ScandiHall och bolaget. ScandiHall tilldelades uppdraget eftersom de lämnade det lägsta priset. Några andra omständigheter har inte påverkat utvärderingen.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

*Tillämpliga bestämmelser*

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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 9 kap. 8 § andra stycket LOU anges följande. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Första frågan är om de kompletteringar Sollentuna kommun gett Scandi-Hall tillfälle att göra strider mot 9 kap. 8 § andra stycket LOU. Enligt nämnda bestämmelse får anbud förtydligas eller kompletteras under förutsättning att det görs på myndighetens begäran och sker utan risk för särbe-

handling eller konkurrensbegränsning. Detta innebär till exempel att nya sakuppgifter inte får tillföras anbudet genom komplettering. För att likabehandlingsprincipen inte ska åsidosättas krävs dock att om en leverantör tillåts förtydliga en viss punkt i sitt anbud måste samtliga leverantörer ges möjlighet att göra motsvarande förtydligande.

Bolaget har anfört att ScandiHall fått tillfälle att komplettera sitt anbud på ett sätt som utgör en otillåten komplettering och strider mot upphandlingsrättens regler och principer. Kommunen har å sin sida anfört att eftersom alla bolag fått samma frågor och samma tillfälle att ge in kompletteringar till sina anbud har kommunen inte handlat på ett sätt som lett till att likabehandlingsprincipen i LOU trätts för när.

Sollentuna kommun har begärt förtydliganden/kompletteringar av fyra olika uppgifter i leverantörernas anbud. Samtliga anbudsgivare har fått samma begäran av kommunen. När det gäller kommunens begäran om förtydliganden avseende brandskydd, ISO-certifiering och uppgifter angående ljusgenomsläpplighet bedömer förvaltningsrätten att detta är förtydliganden och komplettering av redan befintliga uppgifter på ett sådant sätt som är tillåtet enligt LOU och gemenskapsrätten.

I EU-domstolens avgörande mål C-87/94 (Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien) uttalas bl.a. att när det gäller att precisera ett anbud ska det förstås som att lämna detaljuppgifter som gör det möjligt att mer klart beskriva föremålet det handlar om, eller att med mer större exakthet definiera föremålet. När det gäller att komplettera är det att komma in med kompletterande uppgifter som tidigare inte var tillgängliga. Termerna precisera och komplettera har gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare lämnade uppgifter, utan tvärtom konkretisera dem på ett eller annat sätt.

EU-domstolen har i ett annat avgörande (C-599/10) uttalat sig i frågan när en upphandlande myndighet får begära att en anbudssökande förtydligar sitt anbud och tolkningen av artikel 2 i direktiv 2004/18/EG (punkterna 40-41). Enligt artikel 2 ska upphandlande myndighet behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt. Enligt EU-domstolen utgör artikeln inget hinder för att uppgifterna i anbudet undantagsvis rättas eller kompletteras på en specifik punkt, bl.a. på grund av att uppgifterna uppenbarligen behöver en enkel förklaring eller för att undanröja uppenbara sakfel, under förutsättning att ändringen i själva verket inte leder till ett erbjudande om att komma med ett nytt anbud. Det ankommer på myndigheten att behandla anbudssökarna på ett likartat och lojalt sätt så att det inte kan framstå som om en begäran om förtydligande, efter anbudsurvalet skett, på ett otillbörligt sätt gynnar eller missgynnar den eller de anbudssökande som varit föremål för begäran.

I den aktuella upphandlingen framgår av Sollentuna kommuns förfrågningsunderlag att för att en leverantörs anbud ska utvärderas krävs att fast anbudssumma ska ges utan indexreglering (AFB.31 punkten 8). Det framgår även att "Anbud får inte innehålla reservationer".

Sollentuna kommun har trots att man ställt upp fast pris som ett ska-krav i upphandlingen ställt följande fråga till leverantörerna:

"Vi önskar ett förtydligande gällande inlämnat anbudspris. Finns det några reservationer eller undantagna arbeten gällande ett fullt fungerande fotbollstält inklusive installationer? Exempelvis fullt fungerande kraft och belysning...".

Enligt förvaltningsrättens mening ger detta ett utrymme för att en anbudsgivare skulle kunna ändra sitt anbud i efterhand och avge ett s.k. orent anbud. Det finns därför risk att konkurrensen snedvrids genom att det lämnar ett utrymme för en anbudsgivare att i realiteten avge ett nytt anbud. Kamrarrätten i Sundsvall har den 14 juni 2012 (mål 802-12) att redan en möj-

lighet att byta ut uppgifter i ett anbud innebär en risk för att andra anbudsgivare missgynnas.

ScandiHall har på kommunens förfrågan svarat att det pris de lämnat i sitt anbud var exklusive kostnader för el och VVS och således lagt till 500 000 kr till sin anbudssumma. Detta kan enligt förvaltningsrättens mening inte ses som ett förtydligande av en befintlig uppgift eller en enkel komplettering utan innebär att bolaget har ändrat sitt anbud på ett sådant sätt att det utgör ett orent anbud. Det står klart att dessa uppgifter är nya sakuppgifter som tillförts det befintliga anbudet. Det är inte förenligt med upphandlingsrättsliga principer att tillföra nya sakuppgifter till ett avlämnat anbud eftersom detta kan leda till särbehandling av anbudsgivare eller konkurrensbegränsning.

Andra frågan förvaltningsrätten ska ta ställning till är om bolaget kan anses ha lidit eller riskerar att lida skada på grund av kommunens agerande i den aktuella upphandlingen. Det står klart att ScandiHall och bolagets anbud är de anbud som gått vidare till utvärdering i upphandlingen. Bolaget har alltså varit på andra plats och hade tilldelats kontraktet om inte ScandiHall vunnit upphandlingen. Det får således anses utrett att bolaget lidit eller riskerar att lida skada.

Kommunen har genom sitt agerande i den aktuella upphandlingen tillåtit och möjliggjort för leverantörerna att i efterhand ändra sina anbud på ett väsentligt sätt genom att ge utrymme för att lämna nya eller förändrade uppgifter angående anbudspriset. Förvaltningsrätten bedömer därför att kommunens agerande står i strid med LOU:s regler och gemenskapsrättens bestämmelser genom att konkurrensen riskerar att begränsas. När domstolen ingriper mot en upphandling ska den minst ingripande åtgärden i första hand väljas. I detta fall framstår det dock, enligt förvaltningsrättens mening, som olämpligt att besluta om rättelse eftersom konkurrensen redan



riskerat att begränsas genom kommunens förfrågan angående anbudspriset. Förvaltningsrätten beslutar därför att upphandlingen ska göras om. Mot denna bakgrund saknas anledning för förvaltningsrätten att ta särskild ställning till bolagets invändning angående att kommunen ansökt om bygglov under anbudstiden.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU)



Magnus Åhammar

rådman

Johanna Segerheim har föredragit målet.



# 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. 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.