



KONKURRENSVERKET	
2011-03-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**KLAGANDE**

Triator Storkök AB, 556580-7970  
Box 878, 391 28 Kalmar

Ombud: Jur.kand. Hanna-Lotta Nielsen  
EIO:s medlemservice AB  
Box 17537  
118 91 Stockholm

**MOTPART**

Kalmar kommun  
Box 611  
391 26 Kalmar

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Växjö:s dom den 8 mars 2011 i mål nr 397-11, se bilaga A

**SAKEN**

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

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd och avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 17 mars 2011 upphör därmed att gälla.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Förvaltningsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

### YRKANDEN M.M.

Triator Storkök AB (Triator) yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom samt beslutar i första hand att upphandlingen ska avslutas först efter att rättelse skett på så sätt att Triator ska tilldelas kontraktet och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Triator anför i huvudsak följande. Förvaltningsrätten har inte prövat om Triators anbud uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget och i så fall om Triators anbud felaktigt blivit diskvalificerat av kommunen. I förfrågningsunderlaget anges följande:

”AFB.31 Avlämnat anbud ska ovillkorligen vara avfattat enligt bifogat formulär och skrivet på svenska”.

Sist i förfrågningsunderlaget finns ett formulär som hänvisas till. I anbudsformuläret finns en förtryckt text med bland annat en post som benämns ”2 års garanti”. Av AFB.54 i förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande text:

”Beställaren äger rätt att förkasta anbud om det ej är avfattat enligt anbudsformulär eller ej innehåller de i anbudsformuläret begärda uppgifterna”.

Det framgår således med all tydlighet för anbudsgivaren att det pris kommunen efterfrågar i anbudsformuläret är ett pris på en entreprenad på två års garanti. Av AFC.562 framgår bland annat att garantitiden fem år gäller för entreprenaden i sin helhet. Det är ostridigt att det finns två olika garantitider angivna i förfrågningsunderlaget. Det framgår av Triators anbud att Triator uppfyller AF-delen i förfrågningsunderlaget. Triator har inte på något sätt frånskrivit sig en bundenhet av fem års garantitid. Det är således en felaktig slutsats att Triator inte uppfyller det obligatoriska kravet på en garantitid på fem år, när det enda Triator gjort är att efterfölja kommunens tydliga instruktion och lämnat anbud på det förtryckta formuläret. – Om Triator inte anses uppfylla förfrågningsunderlagets skall-krav är förfrågningsunderlaget, mot bakgrund av det anförda, så oklart att det inte kan anses uppfylla kraven om förutsebarhet och transparens som följer av

1 kap. 9 § LOU. Garantitider för entreprenad är obligatoriska krav som tydligt ska anges i förfrågningsunderlaget, men som i detta fall angetts på två olika sätt. För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Ett bristfälligt förfrågningsunderlag strider mot principerna om transparens och förutsebarhet.

Kammarrätten har i interimistiskt beslut den 17 mars 2011 beslutat att Kalmar kommun inte får ingå avtal rörande den i målet aktuella upphandlingen innan något annat har bestämts.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd.

Kammarrätten gör samma bedömning som förvaltningsrätten.  
Överklagandet ska därmed avslås.

---

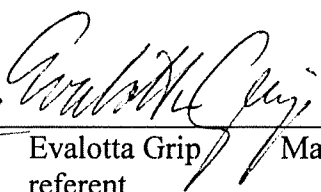
Mot beslutet att meddela prövningstillstånd får talan inte föras.

HUR MAN ÖVERKLAGAR i övrigt, se bilaga B (formulär 9).



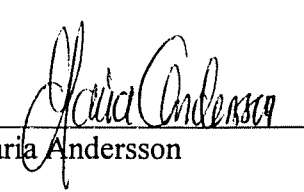
---

Peter Lihuvudh



---

Evalotta Grip  
referent



---

Maria Andersson

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**Föredragande:  
Carin Gunnarsson**DOM**  
2011-03-08  
Meddelad i  
VäxjöMål nr  
397-11**SÖKANDE**Triator Storkök AB, 556580-7970  
Dagövägen 9  
393 56 KalmarOmbud: Jur.kand. Hanna-Lotta Nielsen  
EIO:s medlemservice AB  
Box 17537  
118 91 Stockholm**MOTPART**Kalmar kommun  
Box 611  
391 26 Kalmar**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

YRKANDEN M.M.

Kalmar kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av storköks- och varukylanläggning avseende förskolan Ögonstenen. Upphandlingen har skett i form av ett förenklat förfarande. Enligt tilldelningsbeslutet den 8 december 2010 inkom två anbud och Triator Storkök AB (Triator) tilldelades kontraktet.

Hammarstedts AB ansökte om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten beslutade den 12 januari 2011 att bifalla ansökan på så sätt att ny utvärdering skulle göras där anbudet från Triator skulle diskvalificeras och inte ingå i utvärderingen. Enligt tilldelningsbeslut den 25 januari 2011 har Hammarstedt VVS AB tilldelats kontraktet.

Triator ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska avslutas först efter att rättelse har skett på så sätt att Triator ska tilldelas kontraktet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Triator anför i huvudsak följande. Kommunen har felaktigt förkastat Triators anbud och upphandlingen strider mot principerna i 1 kap 9 § LOU. Av förfrågningsunderlaget punkt AF framgår att för upphandlingen gäller AB 04. Av det till förfrågningsunderlaget bifogade anbudsformuläret framgår att anbudsgivarna ska ange ett pris efter kostnadsposter som kommunen i förväg ställt upp i formuläret. Av formuläret framgår bl.a. att 2 års garanti gäller. Av AFB 54 framgår att beställaren äger rätt att förkasta anbud om det ej är avfattat enligt anbudsformulär eller ej innehåller de i anbudsformuläret begärda uppgifterna. Av AFB.31 och AFB.54 följer således att anbudsgivaren vid äventyr att annars förkastas ska avge anbud baserat på en tvåårig garantitid. Av AFB.311 framgår vidare att eventuella reservationer till huvudanbud ska prissättas. Kommunen har då haft rätt att själva prissätta reservationen vid utvärderingen. I AFC.111 och AFC.461 har angetts de avvikelser från AB 04 som gäller, bl.a. att garantitiden är fem år för entreprenaden i sin helhet. Det framgår inte att om punkt under

AFC inte uppfylls så förkastas anbudet. Av kapitel 1 § 4 i AB 04 följer att, om det i en och samma handling förekommer mot varandra stridande uppgifter eller föreskrifter, ska den uppgift gälla som medför lägsta kostnad för entreprenören. Förvaltningsrätten har med påstående att erbjudande om garantitid om 5 år är ett skall-krav, felaktigt ansett att Triators anbud ska förkastas. Det är snarare Hammarstedts anbud som skulle ha förkastats då Hammarstedt inte använt det i förfrågningsunderlaget anvisade anbudsformuläret utan använt egen text som till viss del avviker från anbudsformuläret. Om förvaltningsrätten finner att Triators anbud inte uppfyller förfrågningsunderlagets skall-krav är förfrågningsunderlaget så oklart att det inte kan anses uppfylla kraven om oförutsebarhet och transparens som följer av 1 kap 9 § LOU. Triator har lidit eller kan komma att lida skada genom att inte tilldelas det aktuella kontraktet.

Kommunen motsätter sig Triators yrkanden och anför följande. Kommunen har agerat i enlighet med förvaltningsrättens dom och förkastat Triators anbud. I och med att Triators anbud förkastats har Triator inte lidit eller riskerat att lida skada på grund av eventuella felaktigheter som förekommit i upphandlingen. Ostridigt är att förfrågningsunderlaget innehåller olika uppgifter om garantitid. Om förvaltningsrätten skulle finna att Triator lidit eller riskerat att lida skada, trots att Triators anbud förkastats i enlighet med lagakraftvunnen dom, och vidare finner att det förhållandet att förfrågningsunderlaget innehåller olika uppgifter om garantitid utgör grund för ingripande enligt 16 kap. LOU, måste upphandlingen göras om. Frågan om huruvida Triators anbud ska förkastas har dessutom redan prövats av förvaltningsrätten och kan inte prövas igen. I och med att Triators anbud ska förkastas kan inte rättelse komma ifråga.

Enligt 16 kap. 9 § LOU föreligger förlängd avtalsspärr under handläggningen i förvaltningsrätten.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Högsta förvaltningsdomstolen har meddelat prövningstillstånd i mål där fråga är om leverantör, som hade tilldelats ett kontrakt men vars anbud uteslöts efter överprövning i förvaltningsdomstol, har rätt att ansöka om överprövning av ett nytt tilldelningsbeslut (mål nr 7311-10).

Vidare har Högsta förvaltningsdomstolen meddelat prövningstillstånd i mål nr 471-11. Frågan som lett till att Högsta förvaltningsdomstolen meddelat prövningstillstånd gäller talerätten i mål om offentlig upphandling. I beslut den 7 mars 2011 har Högsta förvaltningsdomstolen beslutat att målet ska hänskjutas till plenum.

Rättsläget beträffande talerätten i offentlig upphandling är för närvarande oklart. Förvaltningsrätten finner att rätten, med hänsyn till att mål om offentlig upphandling är av förturskaraktär, inte kan avvakta Högsta förvaltningsrättens avgöranden i ovan nämnda mål.

Förvaltningsrätten gör bedömningen att den omständigheten att förvaltningsrätten i en tidigare dom prövat om Triators anbud ska förkastas inte utgör hinder för att pröva aktuell ansökan. Förvaltningsrätten prövar därmed Triators ansökan om överprövning.

Av 16 kap 2 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten 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.

Enligt 1 kap 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I förfrågningsunderlaget under AF administrativa föreskrifter framgår att för entreprenaden gäller Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AB 04, med de ändringar och tillägg som följer av dessa administrativa föreskrifter. I förfrågningsunderlaget under punkten AFB.15 anges att beställaren äger rätt att förkasta anbud som inte uppfyller skall-kraven i AF. Under överskriften "Garantitid för entreprenaden" i punkten AFC.461, anges följande. Med ändring av AB 04, garantitiden fem (5) år för entreprenaden i sin helhet. Garantitiden gäller från dagen efter det datum entreprenaden blivit godkänd. Enligt AFB.31 ska avlämnat anbud ovillkorligen vara avfattat enligt bifogat formulär och skrivet på svenska.

Förvaltningsrätten beslutade i dom den 12 januari 2011, mål nr 5388-10, att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse skett på så sätt att Triators anbud skulle diskvalificeras. Sökanden i det målet, Hammarstedt, hade ansökt om överprövning. Förvaltningsrätten gjorde därvid följande bedömning. Triator hade i sitt anbud angett att garantiden är två år. Triators anbud uppfyllde inte det obligatoriska kravet på en garantitid på fem år. Förfarandet ansågs strida mot LOU. Förvaltningsrättens dom har inte överklagats.

Förvaltningsrätten har i sin tidigare dom funnit att Triator inte uppfyller det obligatoriska kravet på en garantitid på fem år. Förvaltningsrätten finner inte skäl för att nu göra en annan bedömning.

I fråga om hur detaljerat ett förfrågningsunderlag bör vara har Regeringsrätten uttalat bl.a. följande (RÅ 2002 ref. 50). I kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upp-



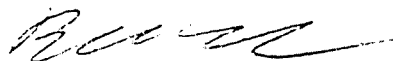
handlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandling och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, det vill säga att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att 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.

En upphandlande myndighet måste ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att detta sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Vidare bör kraven för att anse att ett upphandlingsförfarande strider mot de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten ställas relativt högt.

Det är ostridigt att kommunens förfrågningsunderlag innehåller olika uppgifter om garantitid. Av punkten AFC.111 framgår vilka ändringar av fasta bestämmelser enligt AB 04 som är gjorda och ändringarna för garantitid är angivna i AFC.461. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget får anses så tydligt att det framgår att garantitiden ska vara fem år. Förfrågningsunderlaget får även i övrigt anses vara så tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kunnat avgöra vad kommunen tillmäter betydelse vid upphandlingen och därigenom även skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Det framgår vidare av förfrågningsunderlaget att anbudet ovillkorligen ska vara avfattat enligt till förfrågningsunderlaget bifogat anbudsformulär. Det har inte framkommit annat än att Hammarstedts anbud är utformat enligt ställda krav.

Förvaltningsrätten finner således att de omständigheter som Triator åberopat inte medför att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109-1D-LOU)



Bertil Idarsson

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

**Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.