


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**
**DOM**  
2014-03-24  
Meddelad i  
Göteborg

Sida 1 (8)

Mål nr  
2673-14  
Avdelning 1 Enhet 12
**SÖKANDE**
Processbygg Tjörn AB, 556790-9485  
Nordviksberg 46  
471 95 Skärhamn
**MOTPART**
Orust kommun  
473 80 Henån
**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, förkortad LOU

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-03-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bestämmer att Orust kommuns upphandling av total-entreprenad gällande Bagarevägens förskola ska göras om.

Dok.Id 258265

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se">forvaltningsrattenigoteborg@dom.se</a>		08:00-16:00

**BAKGRUND**

Orust kommun (kommunen) genomför en upphandling av totalentreprenad (nybyggnad och rivning av befintlig byggnad) gällande Bagarevägens förskola. Enligt förfrågningsunderlaget genomförs upphandlingen i form av förenklat förfarande. Kommunen meddelade tilldelningsbeslut den 7 mars 2014. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen hade valt företaget Hansson & Söner Entreprenad AB (Hansson & Söner) som leverantör med motiveringen att företaget uppfyllde alla ställda krav och hade lämnat det lägsta utvärderade anbudspriset.

**YRKANDEN M.M.***Vad Processbygg yrkar och anför*

Processbygg Tjörn AB (Processbygg) ansöker om överprövning och får anses yrka att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering av anbuderna ska göras varvid Hansson & Söners anbud inte tillåts delta. Processbygg anför följande. Processbygg har i sitt anbud följt skall-kravet i de administrativa föreskrifterna (AF) att färdigställandedatum ska vara den 19 december 2014. Hansson & Söner har i sitt anbud bedömt färdigställandedatum till den 31 mars 2015. Detta frångår AF:s skallkrav. Villkoren är därmed orättvisa, vilket man måste ta hänsyn till. Genom att Processbyggs anbud utformades med hänsyn till den färdigställandetid som anges i förfrågningsunderlaget blev anbudspriset högre än om anbudet hade anpassats till en senare färdigställandetid.

*Vad kommunen anför*

Kommunen anser att Processbyggs ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Kommunens handläggning av upphandlingen har skett på ett

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3  
2673-14

så objektivt sätt som möjligt utifrån de givna förutsättningarna och följer helt förutsättningarna i LOU, varför sakliga skäl för någon rättelse inte synes föreligga.

I alla sammanhang är det mycket viktigt att rätt dokumentation används och åberopas då sakförhållanden ska bedömas, men i detta fall synes dessvärre kommunens konsult ha frågat efter vissa onödiga saker i förfrågningsunderlaget. Av den tidigare utförda kompletterande utvärderingen framgår i AFB.31 vad som ska ingå i anbudet. Det framgår även under AFB.53 hur anbudet ska prövas.

I AFD.45 Färdigställandetider (se nedan under rubriken *Förfrågningsunderlaget*) angavs först färdigställandetiden som ett skall-krav och i nästa mening konverteras det till ett bör-krav (finns ju även med på anbudsformuläret), men det finns ingen vikt på börkravet och sista meningen innebär att kommunen bestämmer. Hela kravet faller eftersom det inte är utvärderingsbart och blir därigenom en nullitet i sammanhanget. Samma otydlighet finns även på ett annat ställe i förfrågningsunderlaget. Under utvärderingen har därför alla dylika otydligheter tagits bort och endast de krav som angetts i AFB.31 har beaktats.

**DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser*

Efter ansökan från en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § LOU).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4  
2673-14

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 skada eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Upphandlande myndigheter ska 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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

*Förfrågningsunderlaget*

Punkten AFB.31 i de Administrativa Föreskrifterna, som kommunen hänvisar till i sitt yttrande, gäller de formella krav som ställs på anbudets form och innehåll. Det närmare innehållet i punkten bedöms inte någon betydelse för bedömningen i målet.

Enligt AFB.32 ska skriftligt anbud vara beställaren tillhanda senast den 6 februari 2014.

I punkten AFD.45 Färdigställandetider anges följande.

"Kontraksarbetena i deras helhet skall vara färdigställda och tillgängliga för slutbesiktning senast: 2014-12-19

Entreprenören kan i formulär till anbud ange sitt bedömda färdigställandedatum om detta skiljer sig från det angivna.

Beställaren har dock rätt att bestämma färdigställandedatum."

I kommunens formulär för anbud finns följande förtryckta anvisningar rörande färdigställandedatum.

"Beräknat färdigställandedatum: 2014-12-19

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5  
2673-14

Entreprenörens bedömda färdigställandedatum: .....

Av AFB.53 framgår att kommunen skulle anta det anbud som har lägsta pris enligt en viss angiven beräkningsgrund.

*Kommunens utvärdering*

Av kommunens utvärdering av upphandlingen, daterad den 14 februari 2014, framgår att samtliga anbudsgivare bedömdes ha uppfyllt de angivna skall-kraven på såväl företaget som på den efterfrågade tjänsten. Vid den ekonomiska utvärderingen fann kommunen att Hansson & Söners anbud hade lägsta priset och Processbyggs anbud det näst lägsta priset. Skillnaden mellan de båda anbuden var 20 000 kr.

I ett dokument benämnt "Kompletterande utvärdering avseende Bagarevägens förskolas Totalentreprenad" har, såvitt förvaltningsrätten förstår, kommunens upphandlingschef fört in vissa kommentarer i delar av förfrågningsunderlaget. Efter punkten AFD.45, se ovan, har han uttryckt följande.

"Varför överhuvudtaget fråga efter detta, samt i anbudsmallen finns färdig rad för anbudsgivaren att fylla i. Entreprenörer fyller naturligtvis i raden i anbudsformuläret, men vad har det för uppgift att fylla. Faller mer under rubriken onödigt vetande och borde inte varit med."

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om Kommunen i den aktuella upphandlingen, i något av de avseenden som Processbygg påstått, har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot andra bestämmelser i LOU och om det därför finns grund för att ingripa

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 6  
2673-14

mot upphandlingen. För ett ingripande krävs också att Processbygg har lidit eller kan komma att lida skada till följd av förfarandet.

Processbygg har dels gjort gällande att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen genom att utvärdera Hansson & Söners anbud trots att den 31 mars 2015 i anbudet anges som färdigställandetidpunkt. Ståndpunkten bygger på antagandet att Hansson & Söners anbud inte uppfyller det skallkrav som formulerats under punkten AFD.45 i de administrativa föreskrifterna. Processbygg har också anfört att företaget skulle kunnat lägga ett anbud med lägre pris om man uppfattat att det var möjligt att utgå från en senare färdigställandetidpunkt än den 19 december 2014.

Frågan i målet är således i första hand hur förfrågningsunderlagets formulering i punkten AFD.45, tillsammans med anslutande formulering i anbudsformuläret, rimligen kan tolkas och om utformningen kan anses uppfylla den grundläggande principen om öppenhet eller transparens.

Principen om öppenhet, som anges i 1 kap. 9 § LOU, innebär bl.a. att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att berörda leverantörer inte helt eller delvis fräntas möjligheten att utforma konkurrenskraftiga anbud. Vidare följer av principen att den modell för kvalificering och utvärdering av anbud som den upphandlande myndigheten använder ska överensstämma med den modell som har angetts i förfrågningsunderlaget.

Den första meningen i punkten AFD.45 utgör sedd för sig ett tydligt skallkrav om att ett anbud för att utvärderas ska vara utformat med utgångspunkten att den efterfrågade tjänsten ska vara slutförd den 19 december 2014. Den följande meningen är mera svårtolkad och kan möjligen förstås som ett partiellt upphävande av det föregående skallkravet eller som en möjlighet att ange ett tidigare färdigställdedatum än den 19 december 2014. Den tredje meningen ger närmast intryck av att den upphandlande

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7  
2673-14

myndigheten, om anbudsgivaren skulle ange ett färdigställandedatum efter den 19 december 2014 ändå skulle bestämma färdigställandetiden till nämnda datum eller möjligen till någon annan inte angiven tidpunkt. En annan tolkning är att den upphandlande myndigheten när avtal ska tecknas har rätt att bestämma den tidpunkt då det aktuella projektet faktiskt ska vara slutfört.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att vad som anges i punkten AFD.45 är mycket oklart och svårtolkat. Instruktionerna i kommunens Formulär till anbud innebär knappast något klargörande. Därtill kommer att kommunen vid bedömningen av inkomna anbud – som förvaltningsrätten förstår det – helt bortsett från de instruktioner och krav beträffande färdigställandedatum som lämnats i det sammantagna förfrågningsunderlaget. De potentiella anbudsgivarna har därmed vare sig kunnat dra några säkra slutsatser om vilket färdigställandedatum som skulle utgöra grund för deras anbud eller förutse hur utvärderingen/kvalificeringen av anbuden skulle genomföras i detta avseende.

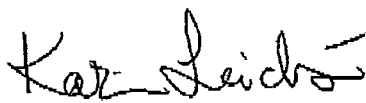
Vid angivna förhållanden bedömer förvaltningsrätten att kommunens förfrågningsunderlag i upphandlingen inte uppfyller kravet på öppenhet i 1 kap. 9 § LOU. Kommunen får då genom sitt förfarande anses ha brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Sätillvida föreligger förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. För ett sådant ingripande krävs också att kommunens förfarande medfört att Processbygg lidit skada eller kan antas komma att lida skada.

Av det sagda följer också att det inte kan anses visat att Hansson & Söners anbud inte uppfyller de krav beträffande färdigställandetid som anges i förfrågningsunderlaget. Att kommunen utvärderat bolagets anbud trots att den 31 mars 2015 i anbudet angetts som färdigställandedatum kan därför i sig inte föranleda något ingripande enligt LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 8  
2673-14

Enligt förvaltningsrättens uppfattning är det närmast en självklarhet att krav på ett särskilt datum när ett byggprojekt ska vara färdigt påverkar hur leverantörer utformar sina anbud och vilket pris som kan erbjudas beställaren. En leverantör torde kunna erbjuda ett lägre pris om den själv kan bestämma när projektet ska vara färdigställt och en längre medgiven byggtid torde också ge möjlighet att lägga ett mer konkurrenskraftigt anbud. Med hänsyn till det nu sagda framstår det som sannolikt att Processbygg, och även andra anbudsgivare, kunnat lägga anbud med lägre pris om det inte framstått och uppfattats som ett skall-krav att byggprojektet skulle vara färdigställt den 19 december 2014. Förvaltningsrätten noterar även att skillnaden mellan Processbyggs och vinnande anbud var ytterst liten med hänsyn till totalentreprenadens storlek. Kommunen har inte heller ifrågasatt Processbyggs uppgift om att bolagets möjlighet att lägga ett lägre anbud om utgångspunkten varit en senare färdigställandetid. Det får därmed anses visat att förfrågningsunderlagets bristande tydlighet medfört att Processbygg lidit skada. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed. Eftersom bristerna i kommunens förfarande i första hand hänförs till den upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

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



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Per Olofsson.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 betviva 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.