



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

**DOM**  
 2017-05-23  
 Meddelad i Malmö

Mål nr  
 13302-16

**SÖKANDE**

Otto Nilssons Byggnads AB, 556114-4196  
 Skarhult 1  
 241 93 Eslöv

Ombud: advokaten Maria Lidbom  
 Advokatfirman LA Partners Aktiebolag  
 Box 487  
 201 24 Malmö

**MOTPART**

Lunds kommun, 212000-1132  
 Box 41  
 221 00 Lund

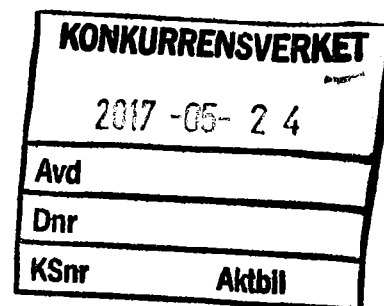
Ombud: advokaterna Bengt Gärde och David Hertzman  
 Advokatfirman Gärde & Partners  
 Danderydsgatan 14  
 114 26 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.



## BAKGRUND

Lunds kommun genomför en upphandling av ramavtal för årsentreprenader avseende värme och sanitet, ventilation, el/tele/data, bygg, tak, golv, glas, storkök, förbränningspannor och målning (dnr SN 2016/0151).

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

**Otto Nilssons Byggnads AB (ONB)** ansöker om överprövning av upphandlingen såvitt avser fackområde/avtalskategori *bygg* och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar om rättelse i upphandlingen avseende denna avtalskategori på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från ONB ska beaktas. I andra hand yrkar ONB att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen avseende denna avtalskategori ska göras om. Som grund för sin talan anför ONB bl.a. följande.

### *Skäl för att upphandlingen ska rättas*

Lunds kommunen har, så som det får förstås, förkastat anbudet från ONB av det skälet att ONB inte redovisat arbetsledarens utbildning. Förkastandet av ONB:s anbud är felaktigt eftersom ONB:s anbud genom de uppgifter som bolaget lämnat i sitt anbud uppfyller kravet på erforderlig kompetens, utbildning och erfarenhet hos arbetsledaren. ONB har i sitt anbud i Anbudsformuläret genom firmatecknare intygat att krav på arbetsledare under AFB.526 är uppfyllda. Därutöver har ONB i sitt anbud på sätt som efterfrågats ingett en organisationsbeskrivning av vilken följande uppgifter om arbetsledarens kompetens framgår:

Vår tilltänkta arbetsledare för ramavtalet är [REDACTED]  
[REDACTED] har arbetat som arbetsledare med Lundafastigheters ramavtal under perioden 2007-2016.

Det kan således konstateras att ONB på två olika ställen i anbudet bekräftat att den offererade arbetsledaren har erforderlig kompetens, utbildning och erfarenhet. ONB har dessutom beskrivit att den namngivna offererade arbetsledaren har ca 10 års erfarenhet som arbetsledare på motsvarande ramavtal som föregått det som nu är föremål för upphandling. Eftersom den upphandlande myndigheten inte uppställt något krav på vilken utbildning eller erfarenhet en arbetsledare ska ha, kan inte kommunens syfte med kravet vara annat än att säkerställa att offererad arbetsledare har erforderlig kompetens och utbildning. Inte någonstans i förfrågningsunderlaget uppställs krav på att arbetsledaren ska ha viss utbildning och vilka utbildningar det är som den upphandlande myndigheten anser är godkända. ONB:s anbud innehåller både bekräftelse på att den namngivne arbetsledaren har erforderlig kompetens och utbildning och dessutom en beskrivning av dennes erfarenhet. ONB:s anbud motsvarar således fullt ut vad som efterfrågas i AFB.526 avseende arbetsledarens utbildning utifrån det sätt som kravet formulerats. Anbudet från ONB är därför fullständigt i detta avseende och det har således saknats skäl att förkasta ONB:s anbud.

Det kan också noteras att den namngivna arbetsledaren som har erforderlig utbildning har arbetat som arbetsledare i motsvarande byggprojekt åt Lunds kommun sedan 2007. Eftersom dessa uppgifter framgått av anbudet har den upphandlande myndigheten inte haft fog för att förkasta anbudet från ONB av det skäl som framförts med innebörd att det saknas uppgift om arbetsledarens utbildning. Uppgiften har framgått av anbudet på annat sätt.

Om Lunds kommuns avsikt varit att samtliga utbildningar som arbetsledaren genomgått ska specificeras har det ålegat kommunen att vara tydlig med att det är det som efterfrågas. En uttrycklig information i Anbudsformuläret om att handlingar såsom utbildningsbevis och CV inte behöver bifogas anbudet tyder istället på det motsatta, nämligen att specifikation eller redogörelser

för vilka utbildningar som innehas och genomgåts inte har efterfrågats. Det har således funnits motstridiga uppgifter i förfrågningsunderlaget i detta avseende.

Inte heller anbudet från Byggom AB innehåller uppgift om arbetsledarens utbildning. "Träarbetare" är ingen utbildning. Ett yrkesbevis är inte heller en utbildning. Anbudet från ONB och Byggom AB har inte behandlats lika av den upphandlande myndigheten i bedömningen om anbudet angett arbetsledarens utbildning. Det har uppenbarligen funnits utrymme för både olika tolkningar och olika bedömningar av den upphandlande myndighetens krav på arbetsledarens utbildning.

Mot bakgrund av ovan kan konstateras att det krav som upphandlande myndighet gör gällande att ONB inte uppfyller inte varit så klart och tydligt, d.v.s. transparent, att det krav som gäller för likabehandling av anbudet av anbudet har kunna tillgodoses.

ONB uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Anbudet från ONB skulle rätteligen inte ha förkastats. Om ONB:s anbud hade utvärderats hade ONB haft möjlighet att erhålla kontrakt i upphandlingen. ONB har, genom att Lund kommun förkastat dess anbud, lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av kommunens bristande uppfyllelse av principen om likabehandling och transparens.

*Skäl för att upphandlingen ska göras om*

För det fall förvaltningsrätten, mot förmodan, skulle finna att kravet på arbetsledarens utbildning ska tolkas på så sätt att det innebär att anbudsgivarna i anbudet ska specificera vilka utbildningar offererad arbetsledare har genomgått och att ONB därför inte uppfyller detta krav, så föreligger sådana brister i förfrågningsunderlaget att upphandlingen måste göras om då det

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**

inte är tillräckligt tydligt och förutsebart för att anbudsgivarna ska kunna bilda sig en uppfattning om vad som efterfrågas. Om förfrågningsunderlaget hade varit tydligare beträffande vad det ställdes för krav på arbetsledarens utbildning och erfarenhet hade ONB på ett tydligare sätt kunnat beskriva den offererade arbetsledarens genomgångna utbildningar och därmed inkomma med ett mer konkurrenskraftigt anbud. ONB:s anbud hade kunnat vara annorlunda utformat om bristerna i transparens inte funnits. ONB har således riskerat att lida skada. Eftersom bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Att ställa krav på redovisning av arbetsledares utbildning när det inte ställs några krav på vilken utbildning som krävs är inte ändamålsenligt och därmed inte proportionerligt. Kravet på redovisning av arbetsledares utbildning har ingen tydlig och adekvat koppling till upphandlingsändamålet.

I förfrågningsunderlaget anges att tilldelningsgrunden är lägsta pris (AFB.53) Av AFB.53 kan vidare förstås att utvärdering av kvalitet kommer att ske genom att kvalificeringskriterierna poängsätts och att anbuden därefter vid utvärderingen rangordnas utifrån detta. Det är tydligt att Lunds kommun använt sig av en variant av utvärderingsmodell där kvalificeringsfasen, i strid med EU-rättens praxis, blandats ihop med utvärderingsfasen. Förfarandet är inte förenligt med upphandlingsrättens krav på förutsebarhet och likabehandling. Bristerna har påverkat förutsättningarna för ONB att lämna anbud och ONB har genom det sätt på vilket upphandlingsprocessen genomförts riskerat att lida skada. ONB:s anbud hade sett annorlunda ut om bristerna i transparens inte förelegat. Bristerna kan inte rättas på annat sätt än att upphandlingen görs om.

Förfrågningsunderlagets oförutsägbara utformning gör att det strider mot kraven på transparens, likabehandling och proportionalitet vilket innebär att ONB liksom andra anbudsgivare kan ha lidit skada. Bristerna har förelegat

redan i det konkurrensuppsökande skedet och har dessutom påverkat leverantörernas förutsättningar för anbudsgivande. Upphandlingen ska därför göras om.

**Lunds kommun** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget AFB.526 framgår, under rubriken Kvalificeringskriterium 1: Organisation, att anbudsgivaren ska ange arbetsledares utbildning. ONB har inte uppfyllt nämnda krav. Anbudsgivarens bekräftelse att erforderlig kompetens och utbildning innehas tjänar inte till att uppfylla kravet på att ange arbetsledares utbildning. Lunds kommun bestrider att kommunen frånfallit krav på angivande av uppgift om arbetsledares utbildning gentemot Byggom AB. Byggom AB har uppfyllt nämnda krav genom att ange utbildning (träarbetare). Kravet på att utbildning ska anges för arbetsledare har därmed upprätthållits av kommunen.

Vidare bestrids att upphandlingsförfarandet i denna del träder principerna om transparens och likabehandling förnär. Det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att utbildning för arbetsledare ska anges. Utifrån detta borde en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kunna sluta sig till att anbudet ska innehålla en uppgift om vilken utbildning arbetsledaren har. Då Byggom AB:s anbud anger arbetsledares utbildning har inte Lunds kommun särbehandlat ONB eller på annat sätt förfarit i strid med likabehandlingsprincipen. Ett godtagande av ONB:s anbud hade varit oförenligt med likabehandlingsprincipen.

Syftet med kravet på redovisning av arbetsledares utbildning är att tillgoda att Lunds kommun ska erhålla erforderligt underlag för att kunna bedöma anbudsgivarnas tekniska förmåga och kapacitet att utföra uppdraget som upphandlingen avser. Kommunen anser att kravet är lämpligt, effektivt och nödvändigt för att tillförsäkra att de erbjudna arbetsledarna besitter tillräcklig kompetens för att utföra de efterfrågade tjänsterna. Kravet har såle-

des en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet. Kravet kan inte anses betungande eller på annat sätt medföra negativa effekter för anbudsgivarna. Övriga sex kvalificerade anbudsgivare har uppfyllt kravet vilket talar för att även ONB borde ha kunnat iaktta detta. Kravet på att ange arbetsledarens utbildning ska således anses vara förenligt med proportionalitetsprincipen.

Lunds kommun bestrider att upphandlingens utvärderingsfas har skett i strid med principerna om likabehandling och transparens. Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier har inte förekommit genom att kvalificeringskriterium tillämpats som utvärderingskriterium. Inte heller har utvärderingskriterium tillämpats som kvalificeringskriterium. Lunds kommun har genomfört upphandlingen genom att först kontrollera att samtliga obligatoriska krav uppfylls. Sedan har utvärdering genomförts varvid endast pris har beaktats. Slutligen har kommunen haft att särskilja de anbud som har värderats lika för att kunna rangordna anbudsgivarna. Särskiljningen av kvalificerade anbud som erbjudit samma pris har skett genom ett separat moment efter utvärdering. Den använda metoden är långt mer objektiv och förutsebar än lottning. Eftersom lottning ansetts vara en godtagbar metod för särskiljande av anbud ska utfallet av aktuell kvalificeringsprövning också anses vara det.

## **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

### *Tillämpliga bestämmelser*

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphand-

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

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Ett anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda krav får inte antas, utan måste förkastas.

I förfrågningsunderlagets AFB.526 framgår enligt förvaltningsrättens mening tydligt att arbetsledarens utbildning ska redovisas. Att detta inte behöver ske i form av CV innebär inte att kravet är otydligt eller att det föreligger motstridigheter i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget brister således inte i transparens i detta hänseende.

ONB har inte redovisat vilken utbildning offererad arbetsledare har, utan har endast bekräftat att offererad arbetsledare har erforderlig utbildning. ONB har således inte uppfyllt kravet på att redovisa arbetsledarens utbildning. Lunds kommun har därmed haft fog för att förkasta anbudet från ONB.

Syftet med kravet på redovisning av arbetsledares utbildning är att tillgoda att Lunds kommun ska erhålla erforderligt underlag för att kunna bedöma anbudsgivarnas tekniska förmåga och kapacitet att utföra uppdraget som upphandlingen avser. Kravet har således en klar koppling till upphand-



lingsföremålet och kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara oproportionerligt.

Eftersom ONB:s anbud rätteligen har förkastats i upphandlingen kan ONB inte anses lida eller kunna komma att lida skada av påstådda brister i förfrågningsunderlaget eller av en eventuell olikbehandling av ONB:s och Byggom AB:s anbud avseende kravet på redovisning av arbetsledares utbildning. ONB:s ansökan om ingripande enligt LOU ska därmed avslås.

Det kan dock noteras att förvaltningsrätten denna dag, i mål 13303-16, förordnat att upphandlingen ska göras om såvitt avser bl.a. nu aktuell avtalskategori (bygg).

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

  
Madeleine Westberg

Anna Aktermo har föredragit målet.



# 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 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 återropa 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.