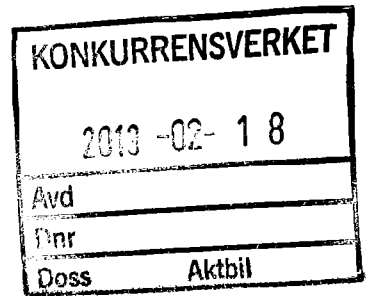




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 16

**DOM**  
 2013-02-18  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 27335-12



**SÖKANDE**

Skanska Asfalt och Betong AB, 556793-1638  
 Drottningtorget 14  
 205 33 Malmö

Ombud: Bolagsjurist Anders Lagerlund & jur.kand. Diana Tomicic Nilsson  
 adress som ovan

**MOTPART**

Lidingö stad  
 Stadshuset  
 181 82 Lidingö

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Skanska Asfalt och Betong AB:s ansökan om  
 överprövning.

Dok.Id 321348

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

**YRKANDEN M.M.**

**Bakgrund**

Lidingö stad har genomfört en upphandling gällande gatu- och anläggningsunderhåll, nr 12/148 TN/2012:254. Entreprenaden avser mindre gatuarbeten av underhållskaraktär. Arbetet är uppdelat i en fast pris del där det ingår arbetsuppgifter av typ besiktningar och kontroller. Dessutom finns det arbetsuppgifter som är löpande och som ersätts med å-prislista. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling enligt LOU.

**Ansökan om överprövning**

Skanska Asfalt och Betong AB (Bolaget) yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Lidingö stad vid förnyad utvärdering inte ska beakta Lidingö Trädgårdscenter AB:s (Trädgårdscenters) anbud, varvid anbudet från Bolaget i stället ska antas. I andra hand yrkar Bolaget att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Bolaget bl.a. att Lidingö stad har brutit mot principerna om likabehandling, öppenhet och förutsebarhet (transparens).

Upphandlingen består av en fast del och en rörlig del. Upphandlingens fasta del avser mindre gatuarbeten. I AFC.1 (Entreprenadföreskrifter vid utförandeentreprenad, omfattning) omnämns en del av de arbeten som ingår i uppdraget. Dessa arbeten är obligatoriska men utgör inte en uttömmande uppräknings av vad den fasta delen av entreprenaden avser. Detta framgår även av mängdförteckningen till den fasta delen av upphandlingen.

Trädgårdscenters anbudssumma över den fasta delen uppgår till 472 175 kr. Detta belopp ska jämföras med övriga anbudsgivare som har haft en helt annan prisnivå på denna del, från Svevias 1 320 000 kr till Järfälla VA och Byggentreprenads 2 175 000 kr. Lidingö Stad reagerade på Trädgårdscenters onormalt låga anbudssumma beträffande den fasta delen, vilket föranledde skriftväxling mellan staden och Trädgårdscenter. Av skriftväxlingen framgår att Trädgårdscenters anbud är baserat på den felaktiga förutsättningen att de i AFC.1 uttryckligt angivna arbetena utgör en uttömmande uppräkningslista av de arbeten som ska utföras i den fasta delen av entreprenaden. Av skriftväxlingen framgår vidare att de specificerade resurserna inte kan användas för annan av Trädgårdscenter bedriven verksamhet utan att dessa ska vara disponibla för de "mindre gatuarbeten" som staden finner lämpligt från tid till annan utöver de arbeten som räknas upp i AFC.1, och att dessa andra mindre gatuarbeten ska utföras utan särskild ersättning utöver det fasta arvudet. Lidingö stad och Trädgårdscenter har således helt olika uppfattningar i frågan.

Genom Trädgårdscenters förtydligande nr 1 och nr 2 står det klart att Trädgårdscenter på ett otillåtet sätt reserverat sig i upphandlingen. Redan genom dessa svar ska Trädgårdscenters anbud förkastas. Att Trädgårdscenter reserverat sig på ett otillåtet sätt bekräftas vidare i förtydligande nr 3. Trädgårdscenter ombads bekräfta Lidingö stads ståndpunkt med "ja" eller "nej" men i stället reserverade Trädgårdscenter sig. Trädgårdscenters anbud är inte i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och Trädgårdscenter har gjort en otillåten reservation och lämnat ett orent anbud. Lidingö stad borde inte ha antagit Trädgårdscenters anbud. Genom att trots detta inte förkasta anbudet har likabehandlingsprincipen och principen om transparens överträtts.

Bolaget har begärt att få ut handlingar avseende Trädgårdscenters referenser, inklusive referensförteckningen. Av de handlingar som Bolaget

har fått framgår inte att skall-kravet på referenser är uppfyllda. Detta gäller särskilt kravet på erfarenhet av liknande uppdrag. Lidingö stad har inte kunna lämna underlag för att skall-kravet avseende referenser är uppfyllt och har inte heller bestritt Bolagets ifrågasättande av om detta skall-krav uppfyllts. Bolaget har gjort vad som kan krävas i detta avseende och osäkerheten bör belasta Lidingö stad.

Bolaget gör gällande i andra hand att förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt tydligt varför upphandlingen måste göras om. I AFC.1 har Lidingö stad valt en öppen skrivning om att entreprenaden ersätts som fast arvode för "två anläggningsarbetare i en pickup... som ska vara Lidingö stad tillgänglig under samtliga vardagar". Skrivningen är inte tillräckligt precis och kan missförstås eller tolkas på olika sätt. Det är uppenbart att å ena sidan Trädgårdscenter och å andra sidan övriga anbudsgivare lämnat anbud utifrån helt olika förutsättningar och med helt olika omfattning.

Bolaget har lidit skada, eller riskerar att lida skada.

#### **Lidingö stads inställning**

Lidingö stad bestrider ansökan om överprövning och hemställer att den lämnas utan bifall. Till stöd för sin talan anför Lidingö stad bl.a. följande. De har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och inte heller mot någon annan bestämmelse i den lagen. Det saknas därför grund för att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Om rätten skulle finna att staden har brutit mot någon bestämmelse har detta i vart fall inte medfört att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Efter de förtydliganden som Lidingö stad fått av Trädgårdscenter står det klart för staden att förfrågningsunderlaget har uppfattats korrekt av

Trädgårdscenter och att hänsyn har tagits till de krav som ställs i anbudet. Det har därför funnits förutsättningar att jämföra anbuderna i enlighet med likabehandlingsprincipen.

Lidingö stad anser inte att det faktum att Trädgårdscenter inte uttryckligen besvarat stadens fråga med ”ja” eller ”nej” kan anses utgöra en otillåten reservation. I stället måste Trädgårdscenters svar beaktas i sin helhet, och vid en sådan bedömning står det klart för Lidingö stad att Trädgårdscenter inte har några andra intentioner än att uppfylla de krav som ställs i förfrågningsunderlaget.

Precis som Bolaget anger så varierar anbudspriserna vilket är en vanlig företeelse då anbudsgivarna konkurrerar med sina olika strategier om att lämna lägsta pris, särskilt som i det här fallet då upphandlingens enda tilldelningskriterium är lägst pris.

Bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU innebär ingen skyldighet att förkasta låga anbud om den förklaring som ges kan anses godtagbar. Det finns inget lagstadgat förbud mot att anta låga anbud.

Den skriftväxling som skett mellan Lidingö stad och Trädgårdscenter har inte på något sätt inneburit att Trädgårdscenter har tillåtits ändra sitt anbud, eller på annat sätt gynnats jämfört med övriga anbudsgivare. Skriftväxlingen har enbart syftat till att säkerställa att det råder överensstämmelse mellan Trädgårdscenters anbud och bestämmelserna i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har informerats om att Trädgårdscenter har ”begärt sekretess” på nu aktuella handlingar.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Frågan i målet är om upphandlingen strider mot principerna om likabehandling och/eller transparens.

Med transparens avses främst skyldigheten för den upphandlande myndigheten att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen. Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt (prop. 2006/07:128 s. 132).

#### Otillåten reservation

Bolaget har anfört att Trädgårdscenters anbud är baserat på felaktiga förutsättningar, att Trädgårdscenter reserverat sig i upphandlingen på ett otillåtet sätt och att Trädgårdscenters anbud är orent. Lidingö stad har anfört att det faktum att Trädgårdscenter inte uttryckligen besvarat stadens fråga med ett "ja" eller "nej" inte kan anses utgöra en otillåten reservation, utan att svaret i stället måste beaktas i sin helhet.

Av utredningen i målet framgår att Trädgårdscenter beretts tillfälle att inkomma med en förklaring till det aktuella anbudspriset. Trädgårdscenter har bl.a. anfört att bedömningen gjorts att det arbete som efterfrågas är mindre än två heltidstjänster varpå Lidingö stad inte har godtagit förklaringen. Trädgårdscenter har sedermera beretts tillfälle att yttra sig över Lidingö stads skäl för beslut om uteslutning. Trädgårdscenter bekräftar då att tidigare ingiven prisbilaga 10.1 är besvarad enligt de direktiv som framgår av förfrågningsunderlaget och AFC.1. Lidingö stad bestämde sig då för att inte förkasta Trädgårdscenters anbud.

På så sätt Trädgårdscenter slutligt meddelat Lidingö stad så är prisbilagan för den fasta delen av upphandlingen besvarad enligt de skall-krav som framgår av förfrågningsunderlaget och AFC.1. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte fråga om någon otillåten reservation från Trädgårdscenters sida som innebär att skall-kravet inte är uppfyllt. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte utifrån dessa omständigheter på den av Bolaget anförda grunden.

### Referenser

Bolaget har anfört att Trädgårdscenters anbud inte uppfyller skall-kravet på referenser och att detta särskilt gäller kravet på erfarenhet av liknande uppdrag. Lidingö stad borde därför, enligt Bolaget, ha förkastat anbudet och genom att trots detta accepterat anbudet har staden handlat i strid med principerna om likabehandling och transparens. Lidingö stad har anfört att Trädgårdscenter har begärt sekretess på dessa handlingar och det framgår även av ingivna handlingar att staden vägrat att lämna ut dessa med hänvisning till att sekretess råder.

Som tidigare anförts i målet så åligger det den sökande leverantören, att i mål om överprövning, visa att grund för ingripande enligt LOU finns.

Bolaget har i sin argumentation inte visat på vilket sätt Trädgårdscenters anbud inte uppfyller skall-kravet för referenser på erfarenhet av liknande uppdrag. Förvaltningsrätten saknar därför skäl att pröva frågan om skall-kravet på referenser är uppfyllt.

#### **Förfrågningsunderlagets utformning**

Bolaget har i andra hand gjort gällande att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydligt och att anbudsgivarna lämnat anbud utifrån helt olika förutsättningar. Lidingö stad har anfört att förfrågningsunderlaget varit tydligt.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras. Förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. att entreprenaden avser mindre gatuarbeten och ersätts som fast arvode för två anläggningsarbetare i en pickup, typ Toyota Dyna, som ska vara Lidingö stad tillgänglig under samtliga vardagar (AFC.1 Entreprenadföreskrifter vid utförandeentreprenad, fjärde stycket). I förfrågningsunderlaget anges vidare att entreprenören ska tillhandahålla två anläggningsarbetare enligt förfrågningsunderlaget med bil typ Toyota Dyna, 52 veckor per år och 40 timmar i veckan (Handling 10.1 Ej prissatt mängdförteckning).

Lidingö stad har i förfrågningsunderlaget angett vad entreprenören ska tillhandahålla för personal i den fasta delen av uppdraget. Vidare har Lidingö stad gjort ett förtydligande i förfrågningsunderlagets handling 10.1 och angett i vilken omfattning denna personal ska vara staden till-



handa/tillgänglig. Dessa uppgifter strider inte mot varandra. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget är tillräckligt klart och tydligt formulerat i detta avseende. Det finns ingen uppgift om att Bolaget utnyttjat möjligheten att ställa frågor till upphandlande myndighet om någon otydlighet i förfrågningsunderlaget. Vidare har Bolaget lämnat anbud i upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte heller här framkommit skäl för ingripande enligt LOU.

### **Sammanfattning och slutsats**

Mot bakgrund av vad som har anförts ovan anser förvaltningsrätten att Lidingö stads upphandling inte strider mot principerna om likabehandling och/eller transparens. Det som Bolaget har anfört utgör inte omständigheter som visar att Lidingö stad har utfört upphandlingen i strid mot LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Det finns alltså inte förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Andreas Hamrén  
Förvaltningsrättsfiskal

Sofie Larson 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU