



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LINKÖPING**  
 Enhet 2

**DOM**  
 2013-06-24  
 Meddelad i  
 Linköping

Mål nr  
 2185-13

### SÖKANDE

ED Bygger Drömmar AB, 556484-8918  
 Murar Jonssons gränd 4  
 602 23 Norrköping

Ombud: Advokat Christian Wahlström  
 Advokatfirman Glimstedt i Östergötland KB  
 Box 1234  
 600 42 Norrköping

### MOTPART

Norrköpings kommun  
 Stadsplaneringsnämnden  
 601 81 Norrköping

Ombud: Advokat Kristian Pedersen  
 Advokatfirman Delphi KB  
 Box 1432  
 111 84 Stockholm

### SAKEN

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -06- 2 5	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Norrköpings kommun ska rätta upphandlingen på så sätt att kommunen ska göra en ny utvärdering varvid anbudet från J&A Entreprenad AB inte ska beaktas.

Dok.Id 124421

**Postadress**  
 Box 406  
 581 04 Linköping

**Besöksadress**  
 Brigadgatan 3

**Telefon**  
 013-25 11 00

**E-post:**  
 forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

**Telefax**  
 013-25 11 40

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Norrköpings kommun (kommunen) upphandlar en tjänst för nybyggnad av ett LSS-boende inom kvarteret Ärtflyet i Norrköping. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande. Kommunen har i ett tilldelningsbeslut den 22 mars 2013 funnit att J&A Entreprenad AB (J&A) lämnat det mest fördelaktiga anbudet. Av beslutet framgår vidare att ED Bygger Drömmar AB (bolaget) rankades som nummer två.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att J&A:s anbud inte ska beaktas vid utvärderingen.

Kommunen motsätter sig bolagets yrkande.

J&A, som beretts tillfälle att yttra sig över parternas inlagor, har uppgett att det inte har något att tillägga.

## PARTERNAS GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

### **Bolaget**

Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU genom att vid utvärderingen beakta anbud från J&A trots att anbudet inte uppfyllde samtliga skall-krav enligt förfrågningsunderlaget. Förfarandet har inneburit att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Av förfrågningsunderlaget i upphandlingen framgår bl.a. följande. Anbud skall vara utan reservationer. Anbud innehållande reservationer kommer att förkastas (AFB.31). Anbuds giltighetstid skall vara 60 dagar (AFB.33). Föreskriften i förfrågningsunderlaget är utformat som ett "skall-krav". Tre anbud inkom. Anbudet från J&A bedömdes vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Anbudet från J&A innehöll en klar och tydlig reservation, såvitt avsåg anbudets giltighetstid. I anbudet angavs att "Detta anbud är från vår

sida bindande i 30 dagar”. Således uppfyllde anbudet inte uppställda skallkrav och skulle rätteligen ha diskvalificerats.

Eftersom kommunen aldrig begärde rättelse, gäller den giltighetstid som angetts i anbudet, felskrivet eller inte. Bolaget bestrider påståendet om att det skulle röra sig om en uppenbar felskrivning. Det finns inget utrymme för den upphandlande myndigheten att i efterhand ensidigt vidta en rättelse i anbudet. Anbudet är inte längre gällande. Giltighetstiden löpte ut den 14 april 2013. Hur länge ett anbud är giltigt har betydelse i konkurrenshänseende. Att ha en kortare giltighetstid för ett anbud utgör en konkurrensfördel. Att tillåta olika anbudstider är ett brott mot likabehandlingsprincipen.

För det fall J&A:s anbud rätteligen hade förkastats, hade bolagets anbud antagits som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Därmed står klart att bolaget drabbats av skada till följd av överträdelsen av LOU.

Bolaget bestrider påståendet om att bolagets anbud inte uppfyller uppställda skallkrav på sådant sätt att anbudet skulle ha diskvalificerats. Bolaget har till sitt anbud bifogat samtliga efterfrågade handlingar, inklusive CV avseende utbildning och yrkeserfarenheter för arbetsledningen hos bolaget. Det framgår av dessa CV:n att bolaget uppfyller kraven på yrkeserfarenhet. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att anbudet ska innehålla uppgift om vem/vilka som ska ingå i arbetsledningen. Därmed kan eventuella brister i utbildning/erfarenhet hos de namngivna personerna aldrig utgöra en diskvalificeringsgrund. Bolaget har haft möjlighet att tillhandahålla arbetsledningen enligt de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Kommunen har utvärderat bolagets anbud vilket visar att bolaget uppfyllde samtliga krav. Det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att diskvalificera bolagets anbud, eftersom övriga anbudsgivare inte har angett vem/vilka som ska ingå i arbetsledningen.

### Kommunen

J&A:s anbud innehåller inte någon otillåten reservation. Det har således inte funnits skäl för kommunen att förkasta anbudet. Den av J&A angivna giltighetstiden är en uppenbar felskrivning från anbudsgivarens sida, vilken inte innebär någon reservation som utgör grund för att förkasta anbudet.

J&A har i sitt anbud angett: "Undertecknat företag erbjuder sig att för Norrköpings Kommun Lokalförsörjning och i full överensstämmelse med översänt och i Administrativa föreskrifter daterad 2013-02-04 under AFB.22 angivet förfrågningsunderlag [...]". J&A har således i anbudet angett att anbudet fullt ut överensstämmer med förfrågningsunderlaget. Det J&A har angivit vad avser anbudets giltighetstid utgör därför en uppenbar felskrivning, jfr 9 kap. 8 § LOU. Kommunen hänvisar till Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 28 oktober 2010 (mål nr 40175-12) och uppger att precis som i detta fall rörde det sig om ett krav i AFB.33 vilket av förvaltningsrätten bedömdes som ett administrativt krav som anbudsgivarna var bundna av oavsett vad som angetts i anbudet. Anbudets giltighetstid är således inte att betrakta som ett skall-krav i upphandlingen. Eftersom J&A angett i anbudet att det är i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget, är formuleringarna i anbudet i övrigt inte några reservationer vilka kan utgöra skäl för att förkasta J&A:s anbud.

Även om den angivna giltighetstiden skulle vara att betrakta som en reservation, vilket bestrids, har detta inte påverkat utgången i upphandlingen. Anbudets giltighetstid har varken varit något som har utvärderas i upphandlingen eller något som har inneburit någon konkurrensfördel för J&A. En upphandlande myndighet har vidare, oavsett den ursprungliga giltighetstiden, alltid möjlighet att begära förlängning av ett anbudets giltighetstid. Bolaget har därför inte lidit, eller riskerat lida, någon skada.

Bolagets påstående om att ett anbuds giltighetstid har betydelse i konkurrenshänseende är direkt felaktigt och saknar relevans i målet.

Eftersom tilldelningsbeslutet fattades den 22 mars 2013 var J&A:s anbud vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet giltigt. Av praxis framgår att det väsentliga för om en upphandling får avslutas genom kontraktstecknade är om anbuderna är giltiga vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet, se bl.a. Kamrarrättens i Göteborg dom den 16 maj 2005 i mål nr 1031-05. Kamrarrätten fann i detta avgörande att den omständigheten att giltighetstiden för det i upphandlingen antagna anbudet löpt ut inte innebar att upphandlingen genomförts i strid med LOU. Detta eftersom giltighetstiden löpt ut först efter att tilldelningsbeslut meddelats.

Även om kommunen hade förkastat J&A:s anbud skulle det bolaget inte ha tilldelats kontrakt, eftersom dess anbud innehåller brister med avseende på upphandlingens krav på arbetsledning (AFB.51 och AFD. 342). Bolagets anbud uppfyller således inte samtliga skall-krav. Bolaget kan inte heller av denna anledning lida skada ens för det fall kommunen skulle ha brutit mot LOU, vilket bestrids.

#### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Bolaget har som grund för sin talan åberopat att myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att anta anbudet från J&A som inte uppfyllde samtliga skall-krav.

Den upphandlande myndigheten ska enligt principen om likabehandling behandla alla leverantörer lika och ge dessa lika förutsättningar. I enlighet med denna princip får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådant skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Detta gäller även om myndigheten felaktigt förlitat sig på anbudsgivarens ja-

kande svar på frågan om den uppfyller skall-kraven. Sådant felagerande ursäktas inte om uppgiften om att ett skall-krav inte är uppfyllt blir känd först i samband med överprövningsprocessen (jfr. Kammarrättens i Göteborg dom den 18 december 2009 i mål 4904-09).

I nu aktuell upphandling är det otvistigt att det i de administrativa bestämmelserna, AFB.33, anges att anbudens giltighetstid ska vara 60 dagar och att det i anbudet från J&A anges att anbudet från deras sida är bindande i 30 dagar.

Textavsnittet om anbuds giltighetstid är intaget i kommunens administrativa föreskrifter och det finns enligt förvaltningsrättens mening inte utrymme för att uppfatta kravet på annat sätt än att det ska vara styrande för vad som ska gälla i upphandlingen. Det får således anses vara ett kvalificeringskrav. När J&A i sitt anbud anger en giltighetstid som är kortare än detta krav, uppfyller anbudet inte samtliga krav. Enligt fast praxis ska anbudet därmed inte utvärderas. Det kan vidare noteras att kommunen tydligt i sitt förfrågningsunderlag (se AFB.31) angett att anbud som innehåller reservationer kommer att förkastas.

Ytterligare en förutsättning för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är att den sökande leverantören lidit eller kan komma att lida skada till följd av det konstaterade felagerandet från den upphandlande myndighetens sida.


Kommunen menar att bolaget inte lidit skada, eftersom dess anbud innehåller brister med avseende på upphandlingens krav på arbetsledning (AFB.51 och AFD.342) och anbudet därmed inte uppfyller samtliga skallkrav. Bolaget bestrider detta.

Förvaltningsrätten noterar att det i förfrågningsunderlaget (AFD.342 och AFB.51) anges bl.a. att arbetsledaren ska godkännas av beställaren, att "arbetsledning som medverkar i projektet" ska vara högskoleingenjör 120

poäng eller ha 4-årig tekniskt gymnasium samt 3 års yrkeserfarenhet alternativt 10 års yrkeserfarenhet som arbetsledare. CV avseende utbildning och yrkeserfarenhet bifogas anbudet. Bolaget har i sitt anbud lämnat information om tre personers utbildning och yrkeserfarenhet.

Vid en jämförelse mellan förfrågningsunderlaget och de uppgifter bolaget lämnat i sitt anbud bedömer förvaltningsrätten att bolagets anbud svarar mot vad som i förfrågningsunderlaget anges om obligatoriska krav på arbetsledning. Bolagets anbud är därmed kvalificerat och hade det näst lägsta priset. Det är därmed utrett att bolaget lidit skada till följd av kommunens överträdelse. Ansökan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska rättas genom en ny utvärdering vid vilken anbudet från J&A inte ska beaktas.

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



Mats Edsgården



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 uppgive 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 3109/1D LOU