



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**  
2016-12-21  
Meddelad i Malmö

Mål nr  
9676-16

Sida 1 (8)

**SÖKANDE**

R-Contracting AB, 556681-9404  
Platinagatan 8  
602 23 Norrköping

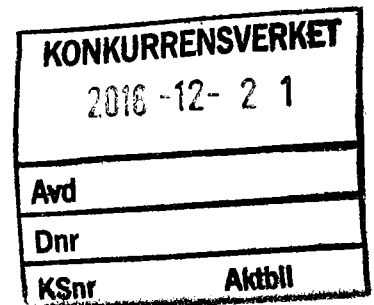
**MOTPARTER**

1. Svedala kommun  
Kommunhuset  
233 80 Svedala

2. Malmberg Water AB  
296 85 Åhus

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att Svedala kommuns upphandling avseende ombyggnad av Klågerups tryckstegringsstation (dnr UH-2016-172) får avslutas först sedan rättelse har skett genom förnyad anbudsutvärdering där anbudet från Malmberg Water AB inte beaktas.

Dok.Id 343409

**Postadress**  
Box 4522  
203 20 Malmö

**Besöksadress**  
Kalendegatan 6

**Telefon**  
040-35 35 00  
**E-post:** kansli1.fma@dom.se  
[www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se)

**Telefax**  
040-97 24 90

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

## BAKGRUND

Svedala kommun genomför upphandling avseende ombyggnad av Klågerups tryckstegringsstation (dnr UH-2016-172). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 14 september 2016 ska uppdraget tilldelas Malmberg Water AB.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

*R-Contracting AB* ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från Malmberg Water AB inte får delta och avtalet istället tilldelas R-Contracting AB som har lägst anbudspris av godkända anbud. Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget anges under AFB.17 att beställaren endast kommer att anta anbud från anbudsgivare som uppfyller de krav som framgår av LOU 10 kap. 1 § och 2 § samt i övrigt uppfyller de krav som framgår av detta förfrågningsunderlag. I AFB.31 anges att i anbudet skall anges uppgift om vilket datum visning av objektet har genomförts och vem som närvarat, se AFB.22. I anbudsformuläret anges (att ange i separat ruta) ”Datum för besök i objektet och beställarens representant som visat objektet”. Uppgift om vem som närvarat vid visning av objektet saknas i Malmberg Water AB:s anbud. I avsedd ruta i anbudsformuläret har bara datum angetts, inte beställarens representant. Anbudet uppfyller därmed inte ställda krav och ska förkastas. R-Contracting AB har lidit eller kan komma att lida skada på grund av att anbudet från Malmberg Water AB felaktigt antagits.

I Malmberg Water AB:s anbud är inte styrkt att företaget varit på plats tillsammans med representant från beställare som föreskrivits och således inte heller styrkt att företaget kunnat skapa sig en rättvisande bild av entreprenadens omfattning. Men hänvisning härtill går det inte att säga att avvikelserna i

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I MALMÖ  
Avdelning 1

DOM

anbudet är av oväsentlig karaktär och inte står i proportion till åtgärden att förkasta anbudet. Svedala kommun har inte begärt in någon komplettering av anbudet.

*Svedala kommun* bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har genomfört den aktuella upphandlingen i enlighet med LOU. Anbudsprövning och anbudsutvärdering har genomförts i enlighet med vad som har angivits i förfrågningsunderlaget och i enlighet med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. En eventuell brist i upphandlingen är under alla förhållanden inte av sådan art och dignitet att åtgärd enligt 16 kap. LOU är motiverad utifrån proportionalitetsprincipen. Enligt AFB.22 ska anbudslämnare boka visning och ha haft en genomgång i tryckstegringsstationen innan anbud lämnas. Kommunen har haft samtliga anbudsgivare på plats för visning, inom avsedd tid. Anledningen till att anbudsgivaren ska fylla i anbudsformuläret om att visning har genomförts är att kommunen vill göra anbudsgivaren extra uppmärksam på att de ska besöka objektet tillsammans med en representant från kommunen. Avvikelsen från förfrågningsunderlagets ska-krav bestod endast i att Malmberg Water AB utelämnat uppgift om vilken kommunal tjänsteman som närvarat vid visningen. Anbudsgivaren lämnade dock uppgift om vilket datum visningen har genomförts. Uppgift om visning av objektet hade berörd tjänsteman antecknat vid samtliga visningar under anbudstiden. Kommunen visste därför att Malmberg Water AB varit på plats för visning och det var dessutom samme tjänsteman från kommunen som varit med på visningen som utvärderade anbudet. Kommunen har inte begärt in komplettering av anbudet eftersom kommunen redan besatt informationen samt ansåg att det var ett ringa fel av anbudsgivaren som inte hade betydelse. Avvikelsen är av oväsentlig karaktär och kan inte anses stå i proportion till att förkasta anbudet. Kammarrätten i Stockholm har i mål nr 2391-12 funnit att en avvikelse från ett ska-krav var av oväsentlig karaktär och att avvikelsen inte kan anses stå i

proportion till följderna att förkasta anbudet. Även Kammarrätten i Jönköping har fört ett liknande resonemang i mål nr 897-14.

*Malmberg Water AB* bestrider bifall till ansökan. Bolaget hänvisar till vad kommunen har anfört och tillägger vidare i huvudsak följande. Av förbiseende angav *Malmberg Water AB* inte i anbudsblanketten vilken tjänsteman som deltog under genomgången den 16 juni 2016. Eftersom genomgångarna hanterades av kommunens medarbetare har kommunen redan tillgång till den aktuella informationen. *Malmberg Water AB* har således uppfyllt syftet med kravet, dvs. besökt anläggningen för en genomgång på plats, vilket var känt för kommunen när anbudet utvärderades. Ett krav som endast innebär en ordningsföreskrift kan inte anses som ett sådant obligatoriskt krav som vid bristande kravuppfyllelse kan leda till att ett anbud förkastas. Kravet på att redovisa vilken tjänsteman som var närvarande är ett typexempel på en ordningsföreskrift. Kravet har ingen som helst avgörande funktion i konkurrenshänseende. *Malmberg Water AB*'s anbud kan därför inte underkännas på denna grund. En andra förutsättning för att ett anbud ska kunna förkastas på den grunden att ett anbud inte uppfyller ett ställt krav är att kravet är proportionerligt. Det strider mot proportionalitetsprincipen att förkasta ett anbud som inte fullt ut följer ett ordningskrav. Kravet på att redovisa vilken tjänsteman som deltog utgör inte en lämplig och effektiv eller nödvändig åtgärd för att tillse att syftet med kravet uppfylls, dvs. att anbudsgivarna besöker anläggningen före anbudet ges. Kravet tillför ingenting eftersom kommunen har kännedom om vem tjänstemannen är. Att underkänna *Malmberg Water AB*'s anbud på den grund som *R-Contracting AB* har anfört strider mot proportionalitetsprincipen.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 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.

### *Förfrågningsunderlaget i relevanta delar*

I AFB.17 anges att beställaren endast kommer att anta anbud som avgivits av anbudsgivare som uppfyller de krav som framgår av LOU 10 kap. 1 § och 2 § samt i övrigt uppfyller de krav som framgår av detta förfrågningsunderlag.

I AFB.22 anges bl.a. att anbudsgivare ska ha bokat visning och haft genomgång i tryckstegringsstationen innan anbud lämnas.

I AFB.31 anges bl.a. att i anbudet skall anges uppgift om vilket datum visning av objektet har genomförts och vem som närvarade, se AFB.22.

I anbudsförmuläret (13.2) anges (att ange i separat ruta) "Datum för besök i objektet och beställares representant som visat objektet".

*Förvaltningsrättens bedömning*

R-Contracting AB yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från Malmberg Water AB inte får delta och avtalet istället tilldelas R-Contracting AB. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att rätten, i fråga om åtgärder vid överprövning enligt LOU, endast kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Förvaltningsrätten har således inte möjlighet att i det enskilda fallet förordna om vilken anbudsgivare som ska tilldelas kontraktet. Förvaltningsrätten är dock inte bunden av yrkanden från parterna när den avgör vilken åtgärd som aktualiseras om grund för ingripande konstateras föreligga.

R-Contracting AB åberopar som grund för ansökan att Svedala kommun brutit mot LOU genom att anta anbudet från Malmberg Water AB trots att detta inte har uppfyllt samtliga ställda krav i upphandlingen.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas. Oaktat detta har det i tidigare kammarrättspraxis ibland ansetts oproportionerligt att förkasta ett anbud trots bristande kravuppfyllnad. Högsta förvaltningsdomstolen har dock i avgöranden den 20 maj 2016 (HFD 2016 ref. 37) uttalat att det i princip inte är möjligt för en upphandlande myndighet att godta ett anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav i en upphandling. I avgörandena anges att ett förfrågningsunderlag utgör en central del av ett upphandlingsförfarande. Potentiella leverantörer ska kunna vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls för att detta ska tillgodose den konkurrensuppsökande funktionen. Upphandlande myndighet har därför att redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till så att

de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet för upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna anbud. I den mån upphandlande enhet skulle se behov av t.ex. ett klargörande med anledning av ett lämnat anbud, anges förutsättningarna för att begära kompletteringar och förtydliganden i 15 kap. 12 § LOU. Om myndigheten bedömer att dessa bestämmelser inte ger utrymme för en komplettering är det i princip inte möjligt att godta ett sådant anbud.

I nu aktuell upphandling anges i förfrågningsunderlaget i AFB.31 ett krav att det i anbudet ska anges uppgift om vilket datum visning av objektet har genomförts och vem som närvarat. Kravet har således utformats som ett obligatoriskt krav. Malmberg Water AB har i sitt anbud angett datum för visning, men underlåtit att ange vem som varit närvarande. Det obligatoriska kravet är därmed inte uppfyllt. Svedala kommun har inte begärt förtydligande eller komplettering av anbudet.

Svedala kommun och Malmberg Water AB gör gällande att den utelämnade uppgiften saknar relevans eftersom uppgiften var känd av kommunen samt att det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta Malmberg Water AB:s anbud pga. den aktuella bristen. Svedala kommun har angett det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget och kravet har därmed kunnat förutsättas vara av vikt för kommunen för att uppnå det eftersträvade syftet med upphandlingen. Kravet i sig har inte visats vara oförenligt med proportionalitetsprincipen. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan det inte heller utifrån ovan redovisad praxis från Högsta förvaltningsdomstolen anses oproportionerligt att förkasta ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav som den upphandlande myndigheten valt att ställa.

Eftersom Malmberg Water AB inte har uppfyllt samtliga ställda obligatoriska krav i upphandlingen anser förvaltningsrätten att Svedala kommun har

agerat i strid mot såväl transparens- som likabehandlingsprincipen när bolagets anbud har utvärderats och antagits.

Förvaltningsrätten finner således visat att Svedala kommun i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Då R-Contracting AB till följd härav har lidit eller riskerat att lida skada föreligger grund för ingripande enligt LOU mot upphandlingen. Upphandlingen bör rättas genom att förnyad anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från Malmberg Water AB inte ska beaktas.

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



Louise af Klint

Lena Palmér 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 värfdag.

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 åberopa 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.