



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Saramaria Johansson

**DOM**  
2014-03-19  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
4316-13

1

**SÖKANDE**

Sandå Sverige AB, 556467-7119  
Box 732  
182 17 Danderyd

Ombud: Advokaten Maria Pedersen och  
jur.kand. Lisa Willman  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPART**

1. Hyresbostäder i Växjö AB, 556413-7999  
Höstvågen 14 H  
352 37 Växjö

2. Växjöhem AB, 556403-7868  
Box 241  
351 05 Växjö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Sandå Sverige AB:s ansökan om överprövning  
och förordnar att upphandlingen ska göras om.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -03- 1 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 87692

Postadress  
Box 42  
351 03 Växjö

Besöksadress  
Kungsgatan 8

Telefon  
0470-56 02 00  
E-post: fva@dom.se

Telefax  
0470-255 02

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Växjöhem AB och Hyresbostäder i Växjö AB (Beställarna) genomför en upphandling av tjänster benämnd "Årsupphandling 2014 Måleriarbeten". Upphandlingen genomförs såsom en förenklad upphandling och avser sex områden. Utvärderingen har genomförts utifrån det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Genom tilldelningsbeslut den 13 november 2013 beslutade beställarna att för område 1-3 anta Stoby Måleri AB (Stoby) samt för område 4-6 anta Hagbloms Måleri AB som leverantörer.

*Sandå Sverige AB* (Sandå) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om varvid Stobys anbud förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Sandå anför bl.a. följande. Stobys anbud uppfyller inte alla ställda skall-krav och borde förkastats vid utvärderingen. Kvalificering och utvärdering av Stobys anbud har skett i strid med LOU. Sandå placerades som det andra ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avseende anbudsområde 1-2, 4-6 och som det tredje ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avseende anbudsområde 3. Eftersom beställarna valt att på felaktiga grunder kvalificera och utvärdera anbudet från Stoby så har Sandå lidit skada. Sandå hade varit den vinnande anbudsgivaren om beställarna på ett korrekt sätt kvalificerat anbudet från Stoby. Beställarna har använt en kombinerad avropsmodell och därmed förbehållit sig fri prövningsrätt. Detta strider mot de unionsrättsliga principerna och rådande praxis. Enligt förfrågningsunderlaget AFB framgår att upphandlingen sker enligt reglerna under tröskelvärdet och att avtal kan komma att slutas med flera anbudsgivare. I upphandlingen är det fråga om två olika avropsmodeller, avrop och förnyad konkurrensutsättning. Enligt AFB.13 är det fråga om en årsentreprenad i form av avrop inom ramen för upprättat avtal och enligt AFB.12 framgår att entreprenaden upphandlas som en förenklad upphandling. Vidare framgår att anbud kan komma att antas utan föregående förhandling

och att det för arbeten som beräknas överstiga 200 000 kronor (exkl. moms) kommer förnyad konkurrensutsättning att tillämpas. Detta sker genom skriftlig förfrågan till samtliga entreprenörer med årsavtal. Beställarna förbehåller sig rätten att göra separata upphandlingar på öppna marknaden vid större sammanhängande arbeten. Genom den kombinerade avropsmodellen har beställarna förbehållit sig fri prövningsrätt. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget hur avropen kommer att beräknas. Likaså står det beställarna fritt att välja mellan att dela upp en ”större” entreprenad i delentreprenader och på så vis undgå förnyad konkurrensutsättning samt vice versa för att tillämpa förnyad konkurrensutsättning. Denna modell gör det inte möjligt för en anbudsgivare att kontrollera om valet av urvalsmodell skett opartiskt. Högsta förvaltningsdomstolen (dåvarande Regeringsrätten) har den 19 oktober 2010 i mål 3344-09 och 3345-09 slagit fast att en kombination av avrop där samtliga villkor fastställs och en med förnyad konkurrensutsättning inte är tillåten enligt LOU. Det finns ytterligare praxis som slår fast att en kombinerad avropsmodell strider mot LOU. Det är först efter att Sandå har begärt överprövning som beställarna anför att det endast är ett avtal som ska ingås och att det inte kommer bli aktuellt med en förnyad konkurrensutsättning på det sätt som framgår av förfrågningsunderlaget. De ändrade förutsättningarna i upphandlingen innebär att kontraktets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den anbudsgivare som tilldelats kontraktet på ett sätt som inte föreskrevs i förfrågningsunderlaget. Det har varit omöjligt för en anbudsgivare att veta hur kontrakten kommer att tilldelas och avrop kommer att ske. Beställarna har också förbehållit sig rätten att förkasta anbud av orsaker som endast de bestämmer och har kontroll över. Denna skrivning ger ett stort utrymme för godtycklighet vid både kvalificerings- och utvärderingsfasen. Detta förfarande är inte transparent för anbudsgivarna och strider mot de unionsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU. Framförallt strider det mot principen om transparens och likabehandlingsprincipen. Förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav och kriterier på det som ska upphandlas. Den aktu-

ella upphandlingen brister i detta hänseende. Beställarna har i upphandlingen använt en kombinerad avropsmodell i strid med LOU och upphandlingsförfarandet strider mot de unionsrättsliga principerna. Sandå har till följd av detta inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud och har därför lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

*Beställarna* bestrider bolagets yrkande och anför bl.a. följande. Stobys anbud uppfyller de krav som ställts i upphandlingen. Det har inte skett några avsteg från förfrågningsunderlaget och Stoby uppfyller ställda krav. Vad gäller avropsmodellen så fungerar förnyad konkurrensutsättning på så sätt att ny upphandling görs mellan de entreprenörer som det har ingåtts avtal med under vissa omständigheter. I detta fall ska endast ett avtal ingås varför det inte blir aktuellt med någon förnyad konkurrensutsättning på så sätt som framgår av förfrågningsunderlaget. Dessvärre har skrivningen likväl kommit med. Beställarna kan enligt LOU vara skyldiga att göra en ny upphandling om planerade arbeten är av sådan omfattning att de jämligt LOU inte kan omfattas av ramavtalet. I så fall är det emellertid fråga om en helt ny upphandling.

#### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller komma att lida skada. Av 16 kap. 6 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i

I kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning.*

Av utredningen framgår att den aktuella upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande enligt LOU och att den avser ramavtal.

Av de administrativa föreskrifterna AFB framgår att upphandlingen sker enligt reglerna under tröskelvärdet och att avtal kan komma att slutas med flera anbudsgivare.

AFB.13 anger bl.a. att det är en årsentreprenad i form av avrop inom ramen för upprättat avtal.

Av AFB.12 framgår bl.a. att entreprenaden upphandlas med förenklad upphandling. Anbud kan komma att antas utan föregående förhandling. För arbeten som beräknas överstiga 200 000 SEK (exklusive moms) kommer förnyad konkurrensutsättning att tillämpas.

Av beställarnas yttrande under överprövningen framgår att avsikten med upphandlingen är att ”endast ett avtal ingås varför det inte blir aktuellt med någon förnyad konkurrensutsättning på sätt som framgår av förfrågningsunderlaget.”

Principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens och proportionalitet gäller vid all upphandling, även vid upphandling av ramavtal. Kravet på likabehandling innebär bl.a. att tilldelningskriterierna enligt ett ramavtal inte får ge den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet och kravet på transparens får anses innebära att en leverantör som tar del av förfrågningsunderlaget ska få klart för sig hur tilldelning av kontrakt

enligt ramavtalet kommer att ske. Det är t.ex. av betydelse att veta i vilken mån förnyad konkurrensutsättning blir aktuell eftersom detta är förenat med ytterligare arbete och därmed kostnader.

I förfrågningsunderlaget framgår både att tilldelning av kontrakt kommer ske genom avrop och att tilldelning av kontrakt kommer ske genom förnyad konkurrensutsättning. Oavsett anledningen till att båda tilldelningsgrunderna angivits i förfrågningsunderlaget är det inte tydligt att endast ett avtal ska ingås eller vilken tilldelningsmodell som kommer att användas vid kontraktsskrivning. Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte är så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU förutsätter. Beställarna har sålunda brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Sandå har gjort gällande att nämnda brist påverkat möjligheterna för bolaget att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten finner att bolaget har gjort sannolikt att de lidit eller riskerat att lida skada.

Eftersom bristerna hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede är rättelse inte en tillräcklig åtgärd och upphandlingen ska därför göras om. Vid denna utgång saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva de övriga grunder för ingripande enligt LOU som Sandå har gjort gällande. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget innehåller otydligheter som innebär att leverantörerna inte har kunnat förutse hur kontrakt kommer att tilldelas.

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

Per Hansson



# 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. 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 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.