



FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING  
Enhet 2  
Domare 2:26

Mål nr: 5187-17

## Rättelse/komplettering

Dom, 2017-10-27

**Rättelse, 2017-10-27**

Beslut av: rådmannen Tomas Kjellgren

Den dag dom meddelats ska rätteligen vara 2017-10-27

KONKURRENSVERKET	
2018-05-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Alm

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING****DOM**  
2017-09-27  
Meddelad i LinköpingMål nr  
5187-17**SÖKANDE**Sjötorps Bygg AB, 556772-0460  
Solbäcksvägen 2  
643 93 Vingåker**MOTPART**Flens Kommunfastigheter AB, 556823-9288  
c/o Flens Kommun  
Sveavägen 1  
642 81 Flen**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om rättelse med innebörden att Sjötorps Bygg AB:s anbud ska upptas till förnyad anbudsprövning i enlighet med vad som anges i skälen till denna dom.

Dok.Id 298144

---

<b>Postadress</b> Box 406 581 04 Linköping	<b>Besöksadress</b> Brigadgatan 3	<b>Telefon</b> 013-25 11 00 <b>E-post:</b> <a href="mailto:forvaltningsrattenilinkoping@dom.se">forvaltningsrattenilinkoping@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se">www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se</a>	<b>Telefax</b> 013-25 11 40	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00–16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Flens kommunfastigheter AB (Kommunfastigheter) genomför en upphandling av totalentreprenad avseende ombyggnad Hammarvallen ishall, dnr UPPH 2017:33. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande och tilldelningsgrund är ekonomiskt mest fördelaktigt anbud med hänsyn till en totalkostnad beräknad utifrån de viktade kriterierna ekonomi (fast pris) och kvalitet (produktionschefens/platschefens erfarenhet). Vid anbudstidens utgång hade två anbud inkommit i upphandlingen från Toltorp Bygg AB och Sjötorp Bygg AB (Bolaget). Den 3 juli 2017 meddelade Kommunfastigheter ett beslut enligt vilket Toltorp Bygg AB tilldelades kontraktet. Av tjänsteskrivelse samma dag framgår att Bolagets anbud förkastades med motiveringen att det inte faller inom ramen för anbudsfrågan då Bolaget inte kan leverera den byggnad som efterfrågats inom rimlig tid och har lämnat anbud på en tillbyggnad med andra material än vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse. Till stöd för sin talan anför Bolaget i huvudsak följande. Bolaget har i sitt anbudsformulär intygat att anbudet är i enlighet med förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte gjort några reservationer eller avsteg från upphandlingsdokumentet. Bolaget diskuterade med Kommunfastigheter att det var ett alternativ att bygga i trä, men vidhöll att bygget skulle ske i betong om Kommunfastigheter tyckte det var en bättre idé. Anbudet avsåg hela tiden betongväggar enligt upphandlingsdokumentet. Det som står i Kommunfastigheters minnesanteckningar är taget ur sitt sammanhang och är oriktigt. Bolaget har dessutom frågat efter ett protokoll från det aktuella mötet men fått till svar att sådant inte fanns. De minnesanteckningar som Kommunfastigheter nu hänvisar till har Bolaget inte sett och justerat och de kan Bolaget därför inte ställa upp på. Bolaget hade förbokningar på Dala Cement och samarbete med Larv Cement för att kunna full-

göra uppdraget. Även om Larv Cement har gått i konkurs blev de uppköpta av Svenska Cement AB och där kan Bolaget få leverans av väggar december–januari. Bolaget har aldrig misskött något jobb på grund av att Bolaget eller leverantörer inte har kunnat leverera utan Bolaget utför det Bolaget åtar sig. Kommunfastigheters agerande att nu kontrollera Bolagets leverantörer utan Bolagets kunskap är kränkande och Kommunfastigheter har särbehandlat Bolaget i aktuellt avseende. Bolaget riskerar med anledning av anbudets förkastande att lida skada om Kommunfastigheter tecknar avtal enligt tilldelningsbeslut.

Kommunfastigheter begär att ansökan avslås och anför i huvudsak följande. Av upphandlingsdokumentet (punkter 01.S, 42.BC och 43.CB) framgår klart att innerväggar ska uppföras i ett stöttåligt material, t.ex. betong, sten eller tegel. Av Bolagets anbud framgår inte vilket material som leverantören avsåg att använda sig av. För att försäkra sig om att respektive leverantör avsett att bygga enligt upphandlingsdokumentet genomfördes anbudsutvärdering med respektive anbudsgivare. Vid anbudsgenomgången med Bolaget framkom att Bolagets anbud avsåg inner- och ytterväggar med regelstomme och plywood kombinerat med ytskikt i form av cementbaserade skivor samt att utförande i betong inte skulle kunna levereras inom rimlig tid. Ett sådant utförande är inte tillnärmelsevis så stöttåligt som de i rambeskrivningen exemplifierade materialen. De av Bolaget redovisade materialen är överhuvudtaget inte att betrakta som stöttåliga och håller inte tillräckligt hög långsiktig kvalitet. Anbudet förkastades därför. Bolagets påstående att Bolaget var beredd att utföra entreprenaden med betongväggar med leverans av Larv Cement har inte vid något tillfälle framkommit vid den anbudsgenomgång som hölls med Bolaget. Vid kontroll som Kommunfastigheter utfört med anledning av det som Bolaget gör gällande har det framkommit att Larv Cement är försatt i konkurs i april 2017 samt att Dala Cement inte har några förbokningar eller förfrågningar från Bolaget avseende betongelement i överensstämmelse med upphandlingsdokumentet utan endast balkonger och

mellanbjälklag som inte hör hemma i detta projekt. Bolagets påståenden om att kunna få fram betongselement idag är därför att uppfattas som en efterhandskonstruktion.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser

I upphandlingsdokumentet anges att upphandlingen sker enligt den nu upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Utredningen stödjer dock att upphandlingen påbörjats efter den 1 januari 2017, varför LOU är tillämplig på upphandlingen.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU ska rätten på ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

### Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripanden enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter parten grundar sin talan (se RÅ 2009 ref. 69).

I av Bolaget ingivet anbudsformulär anges bl.a. att (i) det är ett huvudanbud som avges helt i enlighet med upphandlingsdokumenten (ii) behörig företrädare intygar att Bolaget tagit del av och baserat sitt anbud på det kompletta upphandlingsdokumentet samt (iii) ett fast och rörligt pris för entreprenaden lämnas enligt uppställda förutsättningar i formuläret. Det skriftliga anbudet innehöll således inte, vilket Kommunfastigheter vitsordar, någon reservation mot de krav som förekommer i rambeskrivningen att innerväggar ska uppföras i ett stöttåligt material, t.ex. betong, sten eller tegel (se t.ex. punkt 01.S i Rambeskrivning Bygg). Genom sitt skriftliga anbud har således Bolaget förbundit sig att utföra entreprenaden enligt angivna krav till offererat pris. Frågan är därför om uppgifter som därefter framkommit innebär att Bolaget inte kan anses uppfylla aktuella tekniska och tidsmässiga krav.

I målet har Kommunfastigheter gjort gällande att Bolaget, vid en anbudsgenomgång den 28 juni 2017, framfört att Bolaget inte inom rimlig tid kan leverera en stöttålig byggnad av sten, tegel eller betong i enlighet med rambeskrivningen i upphandlingsdokumentet, varför skäl förelegat att förkasta Bolagets anbud.

Avseende de uppgifter som görs gällande att Bolaget lämnat vid anbudsgenomgången den 28 juni 2017 har Kommunfastigheter åberopat minnesanteckningar i vilka anges bl.a. följande.

*Sjötorp tillfrågas om byggnation i betong eller motsvarande material med hög slitstyrka men förklarar att detta inte är ett alternativ då det tar upp emot ett år för dem att leverera en sådan byggnad.*

I målet har Bolaget angett att man vid aktuell anbudsgenomgång diskuterade hur bygget kunde påskyndas och att Bolaget då gav ett alternativ som innebar byggnation i trä i syfte att korta ner byggtiden. Enligt Bolaget fram-

fördes dock vid mötet flera gånger att Bolaget var villiga och redo att bygga i betong.

Förvaltningsrätten konstaterar att beträffande det som har anförts under anbudsgenomgången den 28 juni 2017 står Bolagets och Kommunfastigheters uppgifter mot varandra. De minnesanteckningar som Kommunfastigheter gjort gällande beträffande Bolagets uppgifter har upprättats av Kommunfastigheter och inte justerats av Bolaget. Vid det förhållandet kan dessa minnesanteckningar mot Bolagets bestridande inte anses styrka att Bolaget, i strid mot vad Bolaget skriftligen åtagit sig genom att i anbudet acceptera uppdraget utan några reservationer, har uttryckt att Bolaget inte kan leverera den byggnad som efterfrågats inom rimlig tid eller med de material som efterfrågats i upphandlingsdokumentet.

Kommunfastigheter har i upphandlingen inte ställt något krav på att en anbudsgivare i anbudet ska ange eventuella underleverantörer eller styrka att denne förfogar underleverantörers resurser för att utföra uppdraget, utan dessa uppgifter blir aktuella först efter kontraktsskrivning (se punkt AFD.331 i upphandlingsdokumentet). Vid det förhållande och med beaktande av det ovanstående kan vad Kommunfastigheter gjort gällande avseende Bolagets beredskap att utföra den efterfrågade byggnaden med betongväggar, inte medföra att Bolagets anbud brister i uppfyllelse av nu aktuella krav i upphandlingen.

Då Bolaget således genom sitt skriftliga anbud har förbundit sig att utföra entreprenaden enligt angivna krav till offererat pris har det saknats fog för Kommunfastigheter att förkasta Bolagets anbud. Kommunfastigheter har inte utvärderat Bolagets anbud varför annat är inte visat än att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada med anledning av Kommunfastigheters felaktiga förfarande. Mot bakgrund av det anförda finns skäl att besluta om

ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU i form av rättelse med innebörden att Bolagets anbud ska upptas till förnyad anbudsprövning.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren  
Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstr nämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.