



**SÖKANDE**

Ahlsell Sverige AB, 556012-9206  
Rosterigränd 12  
117 98 Stockholm

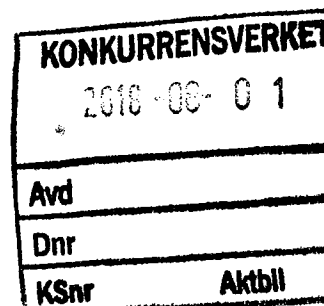
Ombud: Tender Sverige AB/Daniel Lidman  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

**MOTPART**

Vara kommun  
534 81 Vara

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Ahlsell Sverige AB:s ansökan.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Vara kommun har genomfört en upphandling avseende LED-armaturer, dnr. 2018-27. Upphandlingen genomfördes med öppet förfarande enligt LOU. Kommunen beslutade att avbryta upphandlingen.

Ahlsell Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva Vara kommuns beslut att avbryta upphandlingen samt ålägger kommunen att vidta rättelse.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

Dok.Id 263916

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00  
**E-post:** forvaltningsrattenijonkoping@dom.se  
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

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

## VAD PARTERNA ANFÖR

### *Bolaget*

Kommunen har saknat skäl att förkasta bolagets anbud vilket gör att avbrytandebeslutet står i strid med de grundläggande principerna som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU. Bolaget har lidit skada av kommunens beslut att förkasta deras anbud eftersom bolaget rätteligen hade tilldelats kontraktet för det fall kommunen agerat i enlighet med upphandlingsdokumenten genom att godkänna bolagets anbud och tilldelat bolaget kontraktet.

Bolagets anbud har förkastats på felaktiga grunder. Av upphandlingsdokumenten går det inte att utläsa vilken information som ska framgå av de produktblad som bifogas tillsammans med anbudet och det finns enligt bolaget ingen presumtion som talar för att ett produktblad per definition ska besvara samtliga i upphandlingen ställda krav för att anses vara godkänt. Det är orimligt att anbudsgivarna både ska behöva svara ja i det strukturerade dokumentet och dessutom styrka detta i produktblad, utan att sådant krav ställs. Den enda information som upphandlingsdokumentet innehåller avseende produktblad återfinns i 4.3.1 b. Där går det inte att utläsa vilken information som ska framgå av aktuella produktblad. Problematiken ligger hos kommunens felaktigt genomförda utvärdering då kommunen har dragit slutsatser som inte går att utläsa av upphandlingsdokumenten. Punkt 4.3.1 b kan endast läsas som att anbudsgivaren uppfyller kravet så länge en produktspecifikation inklusive bild bifogas tillsammans med anbudet, detta då det inte anges några krav på dess faktiska innehåll. Kommunen kan således inte förkasta bolagets anbud på grund av att produktspecifikationen inte redogjort för antal meter då det inte finns något sådant redovisningskrav. Det andra bolaget Osram AB har, till skillnad från bolaget, bifogat ett produktblad där man angett och offererat en felaktig kabel, vilket innebär att både kabel och produktblad avviker från kravspecifikationen.

Sammantaget saknar kommunen saklig grund att förkasta bolagets anbud. Kommunens agerande innebär även att bolaget inte har kunnat förutse hur utvärderingen skulle komma att genomföras. Kommunen har således brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna, speciellt principerna om öppenhet och likabehandling som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU. Det föreligger grund för förvaltningsrätten att, i enlighet med 20 kap. 6 § LOU förordna om att kommunen ska vidta rättelse innebärande att utvärderingen genomförs i enlighet med de förutsättningar som anges i upphandlingsdokumenten, vilket gör att bolagets anbud godkänns och därmed även tilldelas kontraktet. Kommunen har heller ingen skyldighet att avbryta upphandlingen, utan detta är endast en möjlighet. Det kan konstateras att det endast skiljer en liten del i anbudspris mellan de två ledande anbudsgivarna samt att endast en leverantör kommer tilldelas kontraktet, varför grund till att avbryta upphandlingen utifrån dessa aspekter inte föreligger. Beslutet om avbrytande innebär att bolaget missgynnas i förhållande till de anbudsgivare som i verkligheten inte har följt de förutsättningar som upphandlingsdokumenten ger för hand, vilket gör att kommunen även i detta avseende brutit mot likabehandlingsprincipen.

#### *Kommunen*

Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och med iakttagande av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Grund för ändring av kommunens beslut föreligger således inte. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen avser att tilldela kontrakt till den leverantör som uppfyller samtliga ställda krav samt efter utvärderingsfasen har lägst totala pris. Av tilldelningsbeslutet framgår att annat bolag kommer antas som leverantör. Tilldelningsbeslutet drogs sedan tillbaka när bolaget påpekade att det andra bolaget inte uppfyllde kravet i punkt 4.3.15 om förmonterad kabel. I efterföljande utvärdering nr 2 kunde det konstateras att ingen kvalificerad anbudslämnare uppfyllde kravet på kabel när genomgång gjordes av samtliga produktspecifikationer trots att man svarat ”ja” vid för-

frågan. Kommunen valde då att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens.

Kommunen konstaterar dock att en del justeringar och förtydliganden behöver göras i förfrågningsunderlaget för att få en transparent upphandling. Bolaget har rätt i sin invändning under punkten 4.3.1 att förfrågningsunderlaget inte innehåller information om vad som ska framgå av produktspecifikationen som bifogas med anbudet. Bolaget hävdar att rättelse ska göras så att deras anbud godkänns och de tilldelas kontraktet. För det fall förvaltningsrätten beslutar om rättelse innebär det att övriga anbud ska godkännas, vilket också innebär att det var korrekt att tilldela kontraktet till Osram AB.

Oklarhet råder även om huruvida produktspecifikationen ska gälla enbart punkt 4.3.1. Kravet att med produktspecifikation bekräfta att punkten uppfylls görs av alla anbudslämnare. Det råder dock oklarhet om det är transparent att använda produktspecifikationen för att bekräfta övriga punkter. Om förvaltningsrätten finner att tydlighet råder i att av produktspecifikationen utläsa övriga krav så ska alla anbud förkastas, inklusive bolagets anbud, då de inte visat att kravet på 10 meter kabel uppfylls. Om förvaltningsrätten finner att det räcker med ja i övriga punkter så uppfyller alla anbudslämnarna kraven. Finner förvaltningsrätten att otydlighet råder huruvida produktspecifikationen kan användas vid utvärdering av övriga punkter var det rätt av kommunen att avbryta upphandlingen.

### SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Gällande regler*

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. 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 proport-

ionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

#### *Utredning*

I kommunens upphandlingsdokument (förfrågningsunderlaget) daterat den 12 februari 2018 anges bl.a. följande.

Punkt 4.3.1 Krav på LED anger att ljuskällan skall vara av typen LED och i punkt b anges följande. Bifoga produktspecifikation över offererad armatur. Bilaga skall även innehålla bild på offererad armatur.

Punkt 4.3.15 Krav på förmonterad kabel anger följande. Armaturen skall ha en kabel (minst 10 meter lång) som skall vara förmonterad, dragavlastad samt halogenfri av typen FQQ 3G1,5 eller likvärdig kvalitet.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är i huvudsak om kommunen haft rätt att avbryta upphandlingen.

En upphandlande myndighet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Rätten att avbryta en upphandling begränsas inte till undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl. Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl.

Kommunen har utöver bristande konkurrens som skäl för avbrytandet uppgett att kommunen konstaterat att en del justeringar och förtydliganden behöver göras i förfrågningsunderlaget för att få en transparent upphandling. Kommunen har uppgett att oklarhet råder även om produktspecifikationen ska gälla enbart punkt 4.3.1. Kravet att med produktspecifikation bekräfta att punkten uppfylls görs av alla anbudslämnare. Enligt kommunen råder det dock oklarhet om det är transparent att använda produktspecifikationen för att bekräfta övriga punkter.

Att endast ett anbud återstår har ansetts vara godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen (se RÅ 2008 ref 35). I detta fall har dock bolaget invänt att kommunen saknat skäl att förkasta bolagets anbud.

När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet. Kraven måste dock vara kopplade till det som ska upphandlas och får inte strida mot de grundläggande principerna som har lagts fast i 4 kap. 1 § LOU, i detta mål främst principerna om öppenhet och likabehandling.

Enligt Högsta förvaltningsdomstolen utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att detta ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs också upprätthålls under hela förfarandet. Detta bör gälla oavsett om kraven avser leverantörens lämplighet eller upphandlingsföremålets kvalitet (se HFD 2016 ref. 37 [I och II]).

Bolaget har uppgett att kommunens agerande i samband med kvalificeringsprövningen inte kan anses uppfylla kraven på öppenhet och likabehandling då bolaget inte har kunnat förutse hur utvärderingen skulle komma att genomföras. Kommunen har använt produktspecifikationen som krävs enligt punkt 4.3.1 b för att se om övriga obligatoriska krav uppfylls. I den aktuella punkten anges inte vad produktspecifikationen ska innehålla eller om den kommer att tillämpas på andra punkter. Att en produktspecifikation ska ges in nämns inte i övriga punkter under rubriken 4.3. Krav på ljuskällan utan under dessa punkter anges att anbudsgivaren ska ange om kravet uppfylls eller inte och dessutom avseende två krav att beräkning respektive certifikat ska bifogas. Förvaltningsrätten kan konstatera att kommunens förfrågningsunderlag är otydligt i den del det avser krav på produktspecifikationens innehåll. Det har inte varit förutsägbart att kravet på produktspecifikation, såsom kommunens avsikt varit och som kommunen tillämpat kravet, skulle avse mer än kravet i 4.3.1, dvs. offererad armatur av typen LED. Därmed har förfrågningsunderlaget brustit i öppenhet eftersom det inte har gått att förutse hur utvärderingen i kvalificeringsfasen skulle gå till. Kommunen har således haft saklig grund för att avbryta upphandlingen och därmed saknas skäl för att pröva bolagets yrkande om rättelse. Skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anfört föreligger därför inte och ansökan ska avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Susanne Bagge

Lagmannen Susanne Bagge har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Martin Menyes har varit föredragande.





## 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-postadress, 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 förstnämnda 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.