



**SÖKANDE**

Nässjö Bygg AB, 556057-4278  
Klinggatan 4  
571 34 Nässjö

Ombud: Advokaten Jimmy Carnelind och biträdande juristen Erik Jansson  
MAQS Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Norrahammars Kommunala bostäder AB, 556053-4934  
Box 7  
562 21 Norrahammar

Ombud: Stadsjuristen Mathias Westergaard-Nielsen och biträdande juristen  
Nergiz Ucar  
Jönköpings kommun, Stadskontoret  
551 89 Jönköping

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND**

Norrahammars Kommunala bostäder AB (Nkbo) har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som benämns Balkong- och fönsterbyte i fastigheten Norrahammar 54:3. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Nässjö Bygg AB (bolaget) antagits och bolagets anbud har förkastats. Bolaget har ansökt om överprövning.

### Upphandlingsdokumenten (förfrågningsunderlaget)

#### *Upphandlingsföremålet och formerna för anbudsgivning*

Upphandlingen gäller utförande av en totalentreprenad mot ersättning i form av fast pris utan indexreglering. Därvid ingår i huvudsak följande. Rivning av befintliga balkonger och uppförande av nya balkonger med möjlighet till inglasning och byte av fönster och fönsterdörrar inom fastigheten Slätten/Norrahammar 54:3 i Jönköpings kommun. En leverantör kommer att antas. Alternativa utföranden är inte tillåtna.

#### *Anbudens form och innehåll*

Anbud ska förutom anbudssumma i SEK exklusive mervärdesskatt (moms) innehålla minst följande uppgifter:

- Leverantörens namn och adress
- Leverantörens organisationsnummer
- Leverantörens ombud, platschef och brandskyddsansvarige
- Leverantörens kvalitetsansvarige och miljöansvarige
- Skatteverkets blankett 4820
- Referensprojekt
- Timkostnad för olika yrkeskategorier inkl. sociala kostnader och kostnader enligt ABT 06 6 § 9 mom. 2, 4, 6 och kostnader för handverktyg
- Optioner enligt nedan

#### OPTION 1

Optionspriser för inglasning av de olika balkongtyperna 1–5, vilka ska redovisas som separata styckpris

#### OPTION 2

Optionspris för montering av invändiga persienner i samtliga lägenheter ska redovisas

*Anbudsprövningen*

Kvalificering m.m.

Leverantören ska vara registrerad hos skattemyndighet för skatter och avgifter. Skatteverkets blankett 4820 ska bifogas och får inte vara äldre än tre månader.

Leverantörens lämplighet vad gäller ekonomisk ställning kommer att avgöras genom en bedömning enligt följande. Leverantören ska ha ekonomisk ställning för att genomföra arbeten enligt förfrågningsunderlaget. Nkbo förbehåller sig rätten att inhämta företagsupplysning från Upplysningscentralen (UC) eller begära in annat bevis på anbudsgivarens ekonomiska ställning.

Leverantörens lämplighet vad gäller teknisk och yrkesmässig kapacitet kommer att avgöras genom en bedömning enligt följande. Leverantören ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet för att genomföra arbeten enligt förfrågningsunderlaget. För projektering av balkongerna ska kompetent projektor finnas. Nkbo förbehåller sig rätten att begära in referenser från tidigare genomförda arbeten.

Leverantören ska ha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att utföra projekt av aktuell art och storlek. Leverantören ska kunna redovisa minst tre tidigare utförda referensobjekt som minst är av liknande storlek som upphandlingsföremålet. Referensobjekten ska ha utförts under de fem senaste åren.

Utvärdering

Det kvalificerade anbud som innehåller det lägsta priset kommer att antas.

### Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Fem leverantörer har lämnat anbud. Av dessa har tre ansetts kvalificerade. Anbudet från NB Bygg AB antogs som det kvalificerade anbudet som innehöll det lägsta priset. Bolaget uteslöts från förfarandet med följande motivering. Lämnad blankett 4820 är mer än tre månader gammal och det organisationsnummer som anges på blanketten överensstämmer inte med det anbud som anges i anbudet.

### YRKANDEN

Bolaget yrkar första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud ska anses kvalificerat för anbudsprövningens utvärderingsdel. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Nkbo anser att ansökan ska avslås.

### VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget: Det är den upphandlande myndigheten som ska inhämta sådana uppgifter som blanketten SKV 4820 avser. Det har därför inte funnits skäl att förkasta bolagets anbud p.g.a. att det lämnats en för gammal blankett.

Det är korrekt att bolaget angett ett felaktigt organisationsnummer på anbudsformuläret. Detta organisationsnummer hänför sig inte till något existerande bolag. I anbudet i övrigt är det dock det korrekta organisationsnumret som anges. Bolaget har lämnat anbud via sitt användarkonto i TendSign och fått bekräftelse på att ett anbud som är kopplat till det korrekta organisat-

ionsnumret har lämnats. På ett ställe i anbudet har ett felaktigt organisationsnummer – men korrekt bolagsnamn, adress och kontaktuppgifter – angetts. Mot bakgrund är härav är det uteslutet att det skulle ha varit oklart för Nkbo vem anbudsgivaren var.

I förfrågningsunderlagets föreskrifter om anbudets form och innehåll anges inte hur många referensobjekt som ska lämnas. Inte heller i anbudsformuläret anges hur många referensobjekt som ska bifogas. Vidare avser referensobjekten teknisk kapacitet. Den information som Nkbo förmedlat i punkten AFB.53 skulle rätteligen ha angetts under punkten AFB.52 om AMA-koderna följs. Därvid bör beaktas att Nkbo angett att de administrativa föreskrifterna ansluter till AF AMA 12. Därutöver är föreskrifterna under punkten AFB.53 otydliga. Bolaget har genom två referensobjekt visat att man har teknisk och yrkesmässig kapacitet för att kunna utföra den totalentreprenad upphandlingen gäller.

Om bolagets anbud hade kvalificerats till utvärdering hade det ansetts innehålla det lägsta anbudspriset. Bolaget har därmed lidit skada i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU:s, mening.

Nkbo: Med anledning av att bolaget inkommit med ett organisationsnummer som inte finns registrerat har dess anbud rätteligen förkastats.

Bolaget har, till skillnad från övriga anbudsgivare, endast inkommit med två referensobjekt. Även om Nkbo hade inhämtat blanketten SKV 4820 avseende bolaget hade dess anbud trots detta förkastats eftersom det inte uppfyllt det obligatoriska kravet på minst tre referensobjekt.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Gällande regler*

I 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

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

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 proportionalitet. 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.

Av 13 kap. 2 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör, om myndigheten genom kontroll enligt 15. kap. eller på annat sätt får kännedom om att leverantören inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, och detta har fastställts genom ett bindande domstolsavgörande eller myndighetsbeslut som har fått laga kraft. En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om myndigheten på ett annat lämpligt sätt kan visa att de skyldigheter som avses i första stycket inte har fullgjorts.

Enligt 13 kap. 4 § LOU ska en upphandlande myndighet, innan den beslutar att utesluta en leverantör, ge leverantören möjlighet att yttra sig över de omständigheter som enligt myndigheten utgör grund för uteslutning.

Enligt 16 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder:

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

*Utredning*

Av förvaltningsrättens tjänsteanteckning den 31 maj 2017 framgår att Nkbos ombud per telefon har lämnat följande kompletterande upplysningar. Förfrågningsunderlaget är daterat och publicerat i slutet av januari 2017 och det finns inga uppgifter i kommunens datasystem som tyder på att upphandlingen trots detta skulle ha påbörjats före den 1 januari 2017. Istället har LOU ansetts tillämplig under handläggningen. Detta synes ha förbisetts när kommunen yttrat sig i målet. Efter kontroll i kommunens datasystem anser Nkbo att LOU, och inte ÄLOU, är tillämplig i målet.

Bolaget har beretts tillfälle att yttra sig över förvaltningsrättens tjänsteanteckning, men något svar har inte inkommit.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Inledningsvis kan konstateras att parterna argumenterat utifrån ÄLOU och då särskilt 10 kap. 4 § ÄLOU där det anges ”Vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige enligt 2 § första stycket 5 ska den upphandlande myndigheten inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet”. I LOU har någon motsvarande bestämmelse inte tagits in för det direktivstyrda området (som är aktuellt i förevarande mål) utan endast avseende upphandling under tröskelvärdena och upphandling av tjänster enligt bilaga 2 (19 kap. 19 § LOU). Anledningen till detta är oklar och berörs inte närmare i relevanta lagmotiv (prop. 2015/16:195).



Nkbo har inte gett bolaget möjlighet att yttra sig över de omständigheter som enligt Nkbo utgör grund för uteslutning enligt 13 kap. 4 § LOU. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att Nkbo inte haft grund för att utesluta bolaget eller förkasta dess anbud med hänvisning till brister hänförliga till inlämnad blankett 4820. Bolaget har således förmått göra sannolikt att Nkbo brutit mot LOU genom att förkasta dess anbud på angivna skäl.

Fråga är därefter om bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening med hänvisning till felet i upphandlingen. Nkbo har därvid invänt att om bolaget inte hade förkastats med hänvisning till brister i blankett 4820 så skulle bolagets anbud ändå ha förkastats eftersom det endast lämnat två, istället för föreskrivna tre, referenser i sitt anbud. Bolaget har till bemötande av detta i huvudsak anfört att det p.g.a. av brister i förfrågningsunderlagets utformning inte hade funnits grund för detta.

Även om förfrågningsunderlagets föreskrifter inte är optimalt utformade framgår med tillräcklig tydlighet, i förhållande till de krav som följer av LOU och dess grundläggande principer, att referenserna (referensobjekten) ska vara minst tre till antalet. Föreskrifterna kan inte heller förstås på annat sätt än att med referenser förstås arbete enligt samma kontrakt (avtal). Arbete för samma uppdragsgivare, men enligt skilda kontrakt, skulle dock ha varit godtagbart. Bolaget har inte uppfyllt förfrågningsunderlagets krav enligt den ovan beskrivna innebörden. Eftersom det således föreligger grund för att förkasta bolagets anbud, om än på annan grund än den som tidigare angivits av Nkbo, har bolaget inte förmått göra sannolikt att felet i upphandlingen medfört att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Således saknas förutsättningar för att besluta om ingripande i upphandlingen med stöd av LOU och ansökan ska därför avslås.

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

Hans-Erik Jonasson

F.d. lagmannen Hans-Erik Jonasson har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



## 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 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.