


**SÖKANDE**

Skanska Asfalt och Betong AB, 556793-1638  
169 83 Solna

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren, jur.kand. Sven Vaxenbäck och  
jur.kand. Daniel Björklund  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**MOTPART**

1. Flens kommun  
642 81 Flen

2. Katrineholms Fastighetsaktiebolag, 556011-0917  
Box 7  
641 21 Katrineholm

3. Katrineholms Industrihus Aktiebolag, 556069-1510  
Box 7  
641 21 Katrineholm

4. Katrineholms kommun  
641 80 Katrineholm

5. Sörmland Vatten och Avfall AB, 556742-9302  
Vingåkersvägen 18  
641 51 Katrineholm

6. Vingåkers kommun  
643 80 Vingåker

Ombud för 1-6: Ketty Lindquist  
Ekonomi- och upphandlingskontoret  
Katrineholms kommun  
641 80 Katrineholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-10-05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 60091

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		<b>E-post:</b>		09:00-12:00
		forvaltningsrattenilinkoping@dom.se		13:00-15:00

## FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

---

### BAKGRUND

Katrineholms, Flens och Vingåkers kommuner, Sörmland Vatten och Avfall AB, Katrineholms Fastighetsaktiebolag och Katrineholms Industrihus AB (myndigheten) genomför en förenklad upphandling gällande asfaltentreprenad inom Katrineholms, Flens och Vingåkers kommuner.

Genom tilldelningsbeslut den 7 juni 2011 antogs anbud från Skanska Asfalt och Betong AB (Skanska).

NCC Roads AB (NCC) ansökte den 14 juni 2011 om överprövning enligt LOU. Förvaltningsrätten biföll genom dom den 8 augusti 2011, i mål nr 3730-11, ansökan och förordnade att myndighetens upphandling av asfaltentreprenad fick avslutas först sedan rättelse skett i enlighet med domskälen.

Myndigheten tilldelade genom nytt tilldelningsbeslut, den 12 augusti 2011, upphandlingen till NCC efter att rättelse skett i enlighet förvaltningsrättens dom.

Kammarrätten i Jönköping beslutade den 19 september 2011 att avvisa Skanskas överklagande av förvaltningsrättens dom den 8 augusti 2011 och hänvisade till att bolaget inte har klagorätt.

**YRKANDEN M.M.**

Skanska ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas eller göras om. Till stöd för ansökan anför bolaget bl.a. följande. Det följer av praxis att förvaltningsrätten är skyldig att pröva den aktuella ansökan om överprövning av det nya tilldelningsbeslutet. Myndigheten har vid genomförandet av upphandlingen brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Som en följd av att myndigheten har brutit i sina förpliktelser enligt LOU och EU-rätten har Skanska lidit eller i vart fall riskerar att lida skada. Skanska är medveten om att myndigheten genom sitt nya tilldelningsbeslut har efterlevt vad förvaltningsrätten i mål 3730-11 tidigare har förordnat. Skanska uppfattar dock att förvaltningsrättens bedömning i det målet är felaktig. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget, såsom tidigare anförts i förvaltningsrättens mål nr 3730-11, att varje enskild kostnadspost ska viktas var för sig. Det förhållandet att myndigheten också avsett en sådan tillämpning av prisutvärderingsmodellen stöder en sådan slutsats. Om utvärderingsmodellen skulle ges den innebörd som följer av det nya tilldelningsbeslutet, är modellen i vart fall så oklar att den inte kan anses vara förenlig med LOU.

Myndigheten har i yttrande anført bl.a. följande. Vid utvärderingen av anbudet och vid tilldelningsbeslutet den 12 augusti 2011 har myndigheten följt förvaltningsrättens anvisning för hur utvärderingen ska genomföras. Av yttranden i förvaltningsrättens mål nr 3730-11 framgår att myndigheten haft en annan inställning till hur utvärderingen skulle genomföras än förvaltningsrätten. Med anledningen av detta instämmer myndigheten i vad Skanska anger som skäl för åtgärd enligt LOU. Trots att myndigheten instämmer i överklagandet anses underlaget vara tillräckligt klart och att det uppfyller EU:s grundläggande upphandlingsprinciper.

### SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

En första fråga att ställning till i målet är om det finns rättsliga förutsättningar för att i sak pröva ansökan eller om talan ska avvisas på grund av saken redan har prövats, dvs. att det föreligger res judicata.

Skanskas talan riktas mot myndighetens nya tilldelningsbeslut den 12 augusti 2011. Beslutet är följden av förvaltningsrättens dom den 8 augusti 2011, i mål nr 3730-11, och innebär att upphandling inte får avslutas innan rättelse skett. Skanska har i förvaltningsrättens tidigare mål getts tillfälle att yttra sig och även inkommit med yttrande. Bolaget hänvisar nu också till vad det framfört i det tidigare målet. Det nu anförda utgör stöd för att hävda att frågan i detta mål rör samma sak som i mål 3730-11 och att ansökan därmed inte kan prövas på grund av res judicata. Kammarrätten i Sundsvall har bedömt att ett tilldelningsbeslut under vissa förutsättningar kan ses som en ren verkställighet av vad som tidigare beslutats genom dom och att en leverantör därmed inte kan begära att denna fråga ska prövas av förvaltningsrätten igen (dom den 9 september 2011 i mål nr 2210-11).

I ett flertal kammarrättsavgöranden har dock ett nytt tilldelningsbeslut uppfattats vara en ny omständighet som medför att fråga inte kan anses vara om samma sak som prövats av förvaltningsdomstol avseende ett tidigare tilldelningsbeslut (se bl.a. Kammarrättens i Stockholm beslut den 19 juli 2010 i mål 3503-10 och dom den 11 februari 2010 i mål 6986-09 och Kammarrättens i Jönköping dom den 23 mars 2011 i mål 1038-11). I nu aktuellt mål innebär det senaste tilldelningsbeslutet inte endast en ny omständighet i ett senare led i förfarandet utan också en ny anbudsutvärdering. Det kan vidare ifrågasättas om ett avvisande av Skanskas ansökan skulle stå i överensstämmelse med gemenskapsrätten. Förvaltningsrätten finner därför att Skanskas ansökan ska prövas i sak.

Vad sedan gäller frågan om det finns skäl för ingripande enligt 16 kap 5 § LOU har Skanska hävdad att myndigheten brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Kritiken gäller utvärderingsmodellen och viktning av kostnadsposter.

Även med hänsyn till det Skanska nu åberopar finns enligt förvaltningsrätten mening inte skäl att frångå rättens tidigare bedömning av hur utvärderingen av anbudena bör göras. Skanska har således inte förmått visa att förutsättningar föreligger för åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV3109/1D-LOU).



Mats Edsgården

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Johan Jaginder.



# 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU